This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

44 103 196 218

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received DEC 30 1926

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgegeben

vom

Deutschen Notarverein (eingetr. Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:

Adolf Weißler,
Rechtsanwalt und Notar zu Halle a. S.

Achter Jahrgang.

Halle a. S.
Druck von Gebauer-Schwetschke, Druckerei und Verlag m. b. H.
1908.

Kommissionär in Leipzig: Dürrsche Buchhandlung, Querstr. 14.

Digitized by Google

DEC 30 '26

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis zum Jahrgange 1908.

I. Aufsätze.

	Seite
Oberneck, Einführung der notariellen Auflassung für diejenigen Rechtsgebiete Deutschlands, in denen sie noch nicht besteht . .	5
Eickhoff, Rechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen in Preußen . .	20
F. Hoeniger, Die Umsatzsteuer	30
H. Hoeniger, Etwas Algebra im Erbrecht	53
Kerckhoff, Erwerb eines Grundstücks für die Gütergemeinschaft unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek für den Kaufpreis	77
Weißler, Unsere Schreibstuben	149
Wittstock, Zwei bedenkliche notarielle Beurkundungen	157
Meyßner-Neumann-Rausnitz-Weißler, Darf der Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er die Urkunde selbst nicht aufnehmen dürfte?	163
v. Amelunxen, Amtliche und berufsmäßige Verrichtungen der Notare, ihre landesgesetzliche Unterscheidung, unter besonderer Berücksichtigung von Elsaß-Lothringen	285
du Chesne, Inwieweit gibt es Hypotheken für künftige Forderungen und Doppelhypotheken?	309
Joeckel, Erwerb eines Grundstücks für das Gesamtgut der Güter- oder Errungenschaftsgemeinschaft unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek für den Kaufpreis . .	315
Weißler, Der Kampf um den Dolmetscher	334
Jastrow, Rechtsfall oder Rechtsfalle?	349
du Chesne, Zukunftstraum eines Grundbuchrichters	386
Carlebach, Der befreite Vorerbe und das Reichserbschaftssteuergesetz	389
Kabilinski, Wie stellt sich das verständige Laien-Publikum zu der seit einigen Jahren aufgekommenen juristischen Konstruktion des Begriffes des Grundstücks-Tauschvertrages?	392
F. Hoeniger, Der Grundstückskauf 456,	661
Weißler, Die Reichs-Notar-Ordnung	589
Wagner, Justiz und Politik in der Dolmetscherfrage	624
Wäntig, Ist der Notar berechtigt, das vor ihm errichtete Testament dem Testator, der das Testament widerrufen will, vor der Ablieferung an die Verwahrungsstelle zurückzugeben	633
du Chesne, Vermutungen im Grundbuchwesen	673

Digitized by Google

Seite

Lütkemann, Der neue Wechselprotest 678
Oberneck, Eine Vorsichtsmaßregel bei dem sogenannten Finanzabkommen zwecks Hypothekenregulierung 683
Schreiber, Formalismus 717

II. Berichte über Rechtsprechung und Schrifttum.

Weißler, Rechtsprechung in Nachlaßsachen 80, 479
Oberneck, Rechtsprechung in Grundbuchsachen 197
Weißler, Schrifttum des Urkundwesens 354
— Rechtsprechung in Urkundsachen 395
Schultze-Görlitz, Rechtsprechung in Registersachen 750

III. Mitteilungen.

Das vergangene Jahr 1
Aufnahme eidlicher Erklärungen zum Gebrauche in England (sog. Affidavits) 42
Zur Wechselprotest-Frage 46
Der Verein für das Notariat in Rheinpreußen 46
Berliner Notarverein 48
Der hessische Notarverein 49
Ernennung eines jüdischen Notars in Braunschweig 50
Sprachecke des Allgemeinen deutschen Sprachvereins 50, 193
Neue Bücher 50, 148, 196, 283, 332, 379, 452, 516, 588, 716
Formlose Änderung des formgerechten Kaufangebots 133
Ausfall der Hypothek wettgemacht durch billiges Erstehen des Grundstücks 134
Beschwerde über Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 136
Etwas über kaiserliche Notare und Hof-Pfalzgrafen 137
Zur Justizreform 144
Der württembergische Notariatsverein 147
Der Notariatsverein für Elsaß-Lothringen 147
§ 2065 BGB beim Ehe- und Erbvertrage 182
Kann das Landesrecht dem Notar die Zuständigkeit zur Aufnahme der Erbscheins-Versicherung entziehen? 183
Zur Geschichte des elsaß-lothringischen Notariats 186
Das Urkundwesen der deutschen Staaten 192
Die Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg (50. Jahrgang) 192
Bremisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare. . . 193
Neues vom Freiheitskampfe des Vorerben 280
Das Scheckgesetz 281
Staatliche Haftpflicht in Preußen. 282
Der Erbe, der eine bei der Erbteilung ihm überwiesene Hypothek abtreten will, muß sich zuvor eintragen lassen 318
Liegt in der Zuwendung des Nießbrauchs eine Entziehung des Erbteils 323
Löschung eines mit einem Rechte belasteten Rechts 327
Der Kampf um die Form der Grundstücks-Veräußerung 327
Die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft in Preußen 229, 445
Das Berliner Pfandbriefamt über die Teilung des Berliner Gerichtsbezirks und die Vorerben-Rechtsprechung 329
Unterstützung der Notariatsgehilfen in Bayern 331

Digitized by Google

Seite

Aus unserer juristischen Schreckenskammer 332
Postprotest und Reichs-Notariats-Ordnung 366
Das Vorkaufsrecht muß in gerichtlicher oder notarieller Form bedungen werden 368
Die erste Abänderung des BGB 368
Haftpflicht für Aufbewahrtes 369
Unterschriftsbeglaubigung durch verschiedene Notare 370
Hypothekenreinigungsverfahren 370
Der Formalismus bei der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung . 371
Schreibstuben-Deutsch 372
Scheck-Proteste 373
Versammlung des badischen Landes-Notartags 374
Mitglieder-Versammlung des bayrischen Notariats-Vereins 376
Erbschaftssteuergesetz in Lübeck 376
Was ist der Notar? 376
Vergünstigung für die Vereins-Mitglieder 378
Der 3. Deutsche Notartag 333, 385, 452, 647
Rechtsfall oder Rechtsfalle? 441
Das Gesetz, betreffend die Erleichterung des Wechsel-Protestes . . . 442
Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag 443
Verkehr der Notare mit Gefangenen 445
Der ständige Ausschuß des internationalen Notar-Kongresses . . . 446
Zwangs-Ruhegehalts-Kasse in Ungarn 449
Reform des Verfahrens außer Streitsachen in Österreich 450
Prozeßkosten in England 451
Die Gefahren der Privaturkunde 507
Die neuen Notar-Ernennungen in Berlin 508
Kundgebungen gegen das reine Notariat 509, 807
Das Pensions-Institut des Österreichischen Notaren-Vereins 510
Mitteilungen, betreffend die bevorstehende Tagung des deutschen Juristentages 512
Stenographischer Bericht über den am 12. Juli 1908 zu Cöln a. Rh. stattgefundenen deutschen Notartag 517, 647
Kann der Erbe des nicht eingetragenen Erwerbers einer Hypothek die Eintragung einer Weiterabtretung verlangen, ohne sich selbst eintragen zu lassen? Kann es der, der sie vom Erben des eingetragenen Gläubigers erworben hat? . . 556
Der Wechselprotest in seiner neuen Gestalt 568
Ernennung von Notaren in den Schutzgebieten 577
Gebühren-Vereinbarung, Ehrengerichts-Entscheidung 578
Haftung des Notars 579, 645
Eingabe des ständigen Ausschusses des Internationalen Notar-Kongresses 580
Denkschrift über die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde im Weltverkehr 581
Druckfehler-Berichtigung 588
Auch die Höchstbetrags-Hypothek unterliegt dem Schuldverschreibungs-Stempel 643
Landrechtliche Gesetzgebung im Großherzogtum Sachsen, Oldenburg und Braunschweig 644
Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde 581, 645, 813
Legalisierung für Portugiesisch-Ostafrika 645
Neuer Leiter der Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern 645
Zuschrift des All-Deutschen Verbandes 646
Jubiläum des Geh. Justizrats Thurn-Cöln 649

Digitized by Google

Seite

Nachruf für Karl Anton Braden 650
Der Leipziger Verband Deutscher Bureau-Beamten 651
Änderung des preußischen Notariats-Erlasses vom 21. Dezember 1899 652
Erbschaftssteuer oder Heimfallsrecht? 659
Hilfskasse für die Schreibstuben 691
Statistik des preußischen Urkundwesens 691, 809
Die tatsächliche Gestaltung des ehelichen Güterrechts 708
Die Vorschriften der Post-Verwaltung über den Postprotest 711
Eine Lücke in der Wechselordnungs-Novelle 715
Der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann bedarf beim Erwerbe von Grundstücken nicht der Zustimmung der Frau zur Bestellung der Kaufpreis-Hypothek 715
Ein Auskunftsmittel für die Verlegenheiten des befreiten Vorerben . 805
Bei der Erbteilung bedarf es regelmäßig nur eines Pflegers für mehrere minderjährige Erben 806
Eingabe, betr. die Zeugnispflicht der Notare 808
Geistliche Urkundpersonen 810
Versammlung des bayrischen Notariats-Vereins 811
Der österreichische Advokatentag 811

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 1.** **1908.**

Das vergangene Jahr

hat auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine reichsgesetzlichen Änderungen gebracht. Der Gesetzentwurf wegen Vereinfachung des Wechselprotests ist an den Reichstag gebracht worden; er hat die von allen Seiten angefeindete Bestimmung beibehalten, welche die Ordnung des Postprotests im Verwaltungswege herbeiführen will. Unser Verein hat bereits 1906 zu diesem Entwurfe Stellung genommen durch eine Eingabe an das Reichsjustizamt (1906, 791), die insbesondere die Unmöglichkeit betonte, den Protest Briefträgern anzuvertrauen, und darauf hinwies, daß auch das belgische Vorbild dies nicht rechtfertige, da dort neben dem vorzeigenden Beamten noch ein besonderer „Protestbeamter" bei der Post bestellt sei. Wie weit diese Anregungen Berücksichtigung finden, wird sich erst in den Verordnungen zeigen, die zur Ordnung des Postprotestes werden erlassen werden.

Durch Vertrag des Reichs mit der Schweiz vom 14. Februar 1907 (S. 500) ist angeordnet worden, daß Urkunden der Gerichte und gewisser höherer Verwaltungsbehörden zum Gebrauche in dem Gebiete des andern Teils keiner Beglaubigung bedürfen. Diese Verkehrserleichterung ist mit Freude zu be-

Digitized by Google

grüßen; es ist zu hoffen, daß sie auf andere Staaten ausgedehnt werden wird. Aber befremden muß es, daß sie auf gerichtliche Urkunden beschränkt wurde. Es müssen wohl im schweizerischen Notariate besondere Verhältnisse obwalten, die es rechtfertigten, den notariellen Urkunden diese Erleichterung zu versagen, und man darf erwarten, daß in den zu erwartenden weiteren Verträgen das Notariat nicht anders behandelt werden wird wie die Gerichte.

Die Rechtsprechung bleibt noch immer dabei, den befreiten Vorerben so zu behandeln, daß für Grundbuchsachen seine Befreiung in nichts zerfließt. Indessen ist sie mehr und mehr zurückgewichen. Bereits hat sie sich auf den unhaltbaren Standpunkt der Unmöglichkeit des Nachweises der Entgeltlichkeit zurückgezogen, aber auch diesen hält sie in dem ganz gleich liegenden Falle des Testamentsvollstreckers nicht fest. An ihrer baldigen gänzlichen Niederlage ist nicht mehr zu zweifeln, wenn wir nur den Kampf mit Beharrlichkeit fortsetzen.

Auf dem Gebiete des Landesrechts hat Preußen das 1906 begonnene Werk der Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft langsam fortgesetzt. Nachdem für Berlin 10, für Breslau 3 Notare ernannt waren, welche die Rechtsanwaltschaft nicht ausüben, sind in Frankfurt 2 ebensolche Notare und in Hannover einer ernannt worden. Es findet sich auch in Kiel und in Stettin je ein solcher Notar; doch sind das vielleicht Fälle, wie sie auch sonst vorkamen, in denen ein reines Notariat dadurch entstand, daß sein Inhaber aus irgend welchen Gründen die Rechtsanwaltschaft niederlegte. Wenn sich auch in Dresden zwei solcher Notare finden, so bleibt dahingestellt, ob hier eben solche Fälle vorliegen oder ob das preußische Beispiel bereits gewirkt hat. Ganz seltsame Zustände sind in dem neu geschaffenen Oberlandesgerichtsbezirke Düsseldorf eingetreten, wo der Bezirk des Landgerichts Duisburg unter dem System der Verbindung, die andern Landgerichte unter dem der Trennung der beiden Berufe stehen.

In Sachen der notariellen Auflassung wurde kein Fortschritt erzielt. In der am 17. Dezember 1906

Digitized by Google

einer Abordnung unseres Vereins gewährten Audienz (S. 57) hielt der Justizminister daran fest, daß Auflassung und Eintragung möglichst zusammenfallen sollen und dies nur durch die grundbuchamtliche Auflassung gewährleistet werde. Es wird unsere Aufgabe sein, die preußische Justizverwaltung davon zu überzeugen, daß das Auseinanderfallen der obligatorischen und der dinglichen Seite der Grundstücks-Veräußerung eine wirtschaftliche Notwendigkeit ist und daß die notarielle Auflassung gerade zur Abschwächung dieses unvermeidlichen Nachteils beiträgt. Bereits in dieser Nummer wird man einen Versuch dazu finden. Bis dahin wird man sich, wie bisher, mit Auflassungs-Vollmachten helfen.

In Baden wurde die 1906 begonnene Neubearbeitung der Rechtspolizei-Ordnung vom 23. November 1899 im Jahre 1907 durch eine Anzahl von Verordnungen beendet. Im übrigen dauert dort die Bewegung fort, welche die Abtrennung der behördlichen Befugnisse vom Notariat und seine Ausgestaltung zu einem wirklichen Urkundamte verlangt; das Notariat selbst nahm einmütig dahin Stellung (S. 458). Hessen erließ unterm 28. März 1907 ein Gesetz zur Abänderung seiner Urkundstempel-Gesetzgebung, welches auch die Gebühren der Notare beeinflußte, Württemberg anschließend an das Gerichtskostengesetz vom 1. Dezember 1906 eine Notariats-Gebühren-Ordnung vom 2. März 1907. Hamburg hat mit Gesetz vom 17. Juli 1907 eine geringfügige Änderung seiner Notariats-Gesetzgebung herbeigeführt.

In unserem Vereinsleben ist als hochbedeutsames Ereignis zu verzeichnen der Wiener Kongreß der Notare Deutschlands und Österreichs. In jeder Beziehung ist diese Veranstaltung über die geplanten Grenzen hinausgewachsen. Nicht nur, daß die Zahl der Teilnehmer und der Glanz der Festlichkeiten alle Erwartungen weit überstieg: vor allem die sachliche Aufgabe, die man sich gestellt, und die in den Vorberatungen von einigen Seiten als nicht bedeutend genug bezeichnet worden war, erregte von vornherein das Interesse weiter Kreise in einem Maße, das uns ihre Größe erst voll zum Bewußtsein brachte. Die von uns aufgerollte Frage der Freizügigkeit der no-

Digitized by Google

tariellen Urkunde wird aus der öffentlichen Erörterung nicht mehr verschwinden. Bereits ist es gelungen, das österreichische Justizministerium dafür zu interessieren, und soeben ist man dabei, die Ergebnisse des Kongresses den anderen Mächten zu unterbreiten. Und noch ein Anderes hat der Kongreß ergeben: den vollen Einmut des Notariats über die Grundzüge der ihm zu gebenden Verfassung.

Des weiteren ist in diesem Jahre das vom Vereine herausgegebene Sammelwerk: „Das Urkundwesen der deutschen Staaten" fertiggestellt worden, welches eine Übersicht gibt über die verschiedene Ausgestaltung der Verfassung der freiwilligen Gerichtsbarkeit in deutschen Landen. Der Nutzen des Werkes hat sich sofort gezeigt. Nicht nur ist aus einer dazu gelieferten Arbeit das erste größere Sonderwerk über das geltende Urkundrecht (Franz, Das deutsche Notariat) entstanden, sondern es ist auch die ganze unnötige Verzwicktheit unseres Rechtszustandes jetzt erst klar geworden und hat bereits zur Erneuerung des seit 1900 nicht mehr gehörten Rufes nach einer Reichs-Notariats-Ordnung geführt (Franz in der DJZ 919). Der Deutsche Notarverein sieht sich hiermit vor eine neue große Aufgabe gestellt.

Zu erwähnen ist endlich die erfreuliche Tatsache, daß im vergangenen Jahre der erste Tarifvertrag zwischen den Schreibstuben-Angestellten und der Rechtsanwaltschaft zustande gekommen ist, und zwar zu Frankfurt a. M. In friedlichster Weise haben sich hier die Parteien über Lehrlings- und Gehilfenwesen, Arbeitszeit, Entlohnung usw. geeinigt, zugleich eine Schule gegründet, in welcher durch Rechtsanwälte die Elemente des Rechts gelehrt werden. Solche Schulen bestehen bereits an mehreren Orten; die erste war, so viel bekannt, die 1893 in Halle a. S. gegründete, welche nach einigen Jahren eingegangen ist, aber soeben erneuert wird. Die Gründung einer solchen Schule ist nicht schwer; sie setzt nichts weiter voraus, als das Dasein von Prinzipalen, welche geneigt und geeignet sind, den Unterricht zu erteilen.

Digitized by Google

Einführung der notariellen Auflassung für diejenigen Rechtsgebiete Deutschlands, in denen sie noch nicht besteht.

Von
Justizrat Dr. Oberneck, Berlin.

Auf dem am 7. September d. J. in Wien abgehaltenen Kongresse der Notare Deutschlands und Österreichs ist zu Punkt 2 der Tagesordnung die Frage behandelt worden, inwieweit eine Erweiterung der notariellen Beurkundungsbefugnis in bezug auf den Gegenstand der Beurkundung im Interesse der Bedürfnisse des universellen Rechtslebens liegt. Man ist für diese Erweiterung im internationalen Rechtsverkehre eingetreten (vgl. den stenographischen Bericht in dieser Zeitschrift 1907, 583 ff.). Wenn so umfassende Ziele die einmütige Zustimmung der außerordentlich zahlreich versammelten österreichischen und deutschen Notare fanden, so darf auf die Zustimmung sämtlicher deutscher Notare gerechnet werden, wenn hinsichtlich der Auflassung eine Erweiterung der Urkundbefugnis der deutschen Notare befürwortet wird.

Die Frage, ob die notarielle Auflassung in denjenigen deutschen Bundesstaaten, in denen sie noch nicht besteht und da, wo sie örtlich beschränkt sich findet, ohne diese örtliche Beschränkung zuzulassen ist, hat den ersten deutschen Notartag, welcher am 9. September 1902 in Berlin getagt hat, eingehend beschäftigt. Auf Grund des damals erstatteten Berichts wurde der Antrag auf allgemeine Einführung der notariellen Auflassung ohne örtliche Beschränkung einstimmig angenommen. Es darf auf die dortigen Ausführungen und auf die in der Debatte geltend gemachten Gründe verwiesen werden (vgl. diese Zeitschrift 1902, 412—429). Auch auf dem Kieler Notartage 1906 ist diese Frage Gegenstand der Erörterungen in dem vorgedachten Sinne gewesen (vergl. diese Zeitschrift 1906, 727).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß die grundsätzliche Beibehaltung der Auflassung vor dem Grundbuchamte gemäß § 925 BGB lediglich dem Einfluß Preußens zuzuschreiben gewesen ist. Der Entwurf I § 868 stand auf Grund des vom preußischen

Digitized by Google

Obertribunalsrate Johow bearbeiteten Entwurfs auf dem Standpunkte, daß die Auflassung nur vor dem Grundbuchamte erfolgen dürfe. Dagegen wurde aber bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs der § 868 gestrichen und folgender Antrag angenommen:

> Die zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke nach § 868 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers über den Übergang des Eigentums muß vor dem Grundbuchamt oder vor Gericht oder vor einem Notar erklärt werden.

Die Gründe, welche bei diesen Beratungen gegen den § 868 Entwurf I geltend gemacht und für die Einführung der Erweiterung der Zuständigkeit ins Feld geführt wurden, sind so autoritative, daß es berechtigt erscheint, sie an dieser Stelle hervorzuheben. Sie lauten:

> Die im § 868 vorgeschriebene Form der Auflassung biete unleugbar gewisse Vorteile. Indessen dürfe man zunächst die praktische Bedeutung dieser Vorteile für die Rechtssicherheit des Grundstücksverkehrs nicht überschätzen. Die an sich wertvolle Feststellung des Abschlusses des dinglichen Vertrags in den Grundbuchakten lasse sich auch dadurch erzielen, daß die Parteien eine den dinglichen Vertrag allein oder diesen zugleich mit dem obligatorischen Vertrag enthaltende Urkunde dem Grundbuchamt einreichten. Gegen die Gefahr, daß ein außerhalb des Grundbuchamts geschlossener Vertrag mit Rücksicht auf den Inhalt des Grundbuchs zur Zeit des Eintragungsantrags nicht zur Eintragung gelangen könne, vermöchten die Parteien bei einiger Vorsicht sich zu schützen, ebenso gegen die Gefahr, daß der Eigentumserwerb durch Ereignisse in der Zwischenzeit zwischen der Vertragsschließung und der Eintragung vereitelt werde, sofern der Grundsatz anerkannt werde, daß die Eintragungen aus mehreren Anträgen in der durch die Zeit der Anbringung der Anträge bestimmten Reihenfolge zu erfolgen hätten. Erachte man übrigens die zuletzt er-

Digitized by Google

wähnte Gefahr für so erheblich, daß es einer besonderen Schutzvorschrift bedürfe, so sei kein Grund ersichtlich, weshalb man die Schutzvorschrift nicht auf den Erwerb anderer dinglicher Rechte an Grundstücken als des Eigentums und des Erbbaurechts ausdehne, da jene Gefahr auch für den Erwerber solcher anderen Rechte bestehe. Für den Schutz des Erwerbers komme ferner die Möglichkeit in Betracht, eine Vormerkung zur Sicherung seines persönlichen Anspruchs auf Übertragung des Eigentums für sich eintragen zu lassen, zu welcher Eintragung es nur der Bewilligung des Veräußerers oder einer (ohne Glaubhaftmachung der Gefährdung des Anspruchs zulässigen) einstweiligen Verfügung bedürfe. Von der Auflassung vor dem Grundbuchamte sei auch nicht der Vorteil zu erwarten, daß den Parteien eine Belehrung über die Zweckmäßigkeit ihrer Vereinbarungen vom Grundbuchamte zuteil werden würde; denn solche Belehrung könnte vorzugsweise nur die obligatorischen Beziehungen der Parteien zum Gegenstande haben, auf diese Beziehungen aber gehe der Grundbuchbeamte nicht ein und solle er nicht eingehen, abgesehen davon, daß eine Erörterung der Zweckmäßigkeitsfrage im wesentlichen unmöglich sei, wenn die Parteien die erforderlichen Erklärungen durch Vertreter abgeben. — Auch wenn der § 868 gestrichen werde, bleibe den Parteien die Möglichkeit, den Vertrag vor dem Grundbuchamte zu schließen und sich dadurch die mit dieser Form des Vertragsschlusses verbundenen Vorteile zu sichern. Das eigene Interesse werde den Parteien den angemessenen Weg zeigen.

Den Vorteilen, welche die Vorschrift des § 868 biete, ständen auf der anderen Seite gewichtige Nachteile gegenüber. Der § 868 führe zu einer übermäßigen Erschwerung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit Grundstücken. Nach der Bestimmung des § 265 Satz 1 des Entw. II (§ 351), welche der im Satze 2 bestimmten

Digitized by Google

Abschwächung ungeachtet als die Regel gelten müsse, hätten die Parteien zum wirksamen Abschlusse des obligatorischen Vertrags sich zunächst an das Gericht oder den Notar zu wenden. Es liege nahe, daß sie, falls nicht besondere Hindernisse obwalteten, gleichzeitig den dinglichen Vertrag vor dem Gericht oder dem Notar schlössen. Der § 868 mache dies unmöglich. Würden die Amtsgerichte mit der Grundbuchführung betraut, so müßten die Parteien die Reise an den oft weit entfernten Gerichtssitz machen oder sich daselbst durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Damit werde den Parteien ein Aufwand an Zeit und Geld zugemutet, der in denjenigen Gegenden, in welchen z. B. die Verträge bisher vor den mit der Grundbuchführung betrauten leicht zugänglichen Gemeindebehörden am Wohnorte der Parteien geschlossen werden konnten, als ein Übel empfunden werde. Man müsse dabei namentlich an solche Gebiete des Reichs denken, in denen der Grundbesitz in hohem Grade zersplittert sei, die Mehrzahl der Verträge kleine Grundstücke von oft ganz geringem Werte zum Gegenstande hätten und infolge der Bodenverteilung und der durch sie bedingten Verhältnisse ein häufiger Güterwechsel eintrete. Der wenig bemittelte Landmann könne solche Belastung nicht tragen. Die Beibehaltung des § 868 würde mit Rücksicht auf diese Verhältnisse möglicherweise eine oder die andere Landesgesetzgebung nötigen, die Grundbuchführung nicht den Amtsgerichten, sondern den Gemeindebehörden zu übertragen, ein Ergebnis, das mit Rücksicht auf die für die Grundbuchbeamten erforderliche juristische Bildung Bedenken unterliegen müsse. Für die Streichung des § 868 hätten sich u. a. die badische und die sächsische Regierung ausgesprochen. Eine besondere Form für die Auflassung sei nicht erforderlich, insbesondere nicht zu dem Zwecke, den Parteien die Wichtigkeit des Geschäfts zum Bewußtsein zu bringen. Die Vornahme des Aktes, mit welchem

Digitized by Google

der dingliche Vertrag nach § 828 Abs. 3 bindend werde, sei geeignet, die Aufmerksamkeit wachzurufen.

Bei Streichung des § 868 würde sich die Sache praktisch dahin gestalten, daß die Parteien den obligatorischen und zugleich den dinglichen Vertrag vor Gericht oder Notar oder vor demjenigen Beamten, welchem landesgesetzlich die öffentliche Beglaubigung der für das Grundbuchamt bestimmten Urkunden übertragen sei, abschließen und dem Grundbuchamt einreichen würden. Dabei könne man sich beruhigen. Es werde kaum vorkommen, daß die Parteien den obligatorischen Vertrag mündlich schlössen und sich damit begnügten, daß der Veräußerer dem Erwerber eine öffentlich beglaubigte Eintragungsbewilligung aushändige. Schon die verschiedene Besteuerung der Veräußerung, je nachdem dieselbe entgeltlich oder unentgeltlich erfolge, werde die Parteien veranlassen, das Kausalgeschäft schriftlich vorzulegen. Die Landesgesetzgebung könne die Beteiligten noch weiter durch die Bestimmung sichern, daß bei der Anlegung der Grundbücher den Beamten, welche mit der Beglaubigung der für das Grundbuchamt bestimmten Urkunden betraut seien, ein Konzept des Grundbuchs verbleibe und daß dieses Konzept durch Mitteilungen des Grundbuchamts evident erhalten werde.

Der Vorzug der grundbuchamtlichen Auflassung, daß sie den Parteien die Bedeutung des auf den unmittelbaren Eintritt des Eigentumsüberganges gerichteten (dinglichen) Vertrags zum Bewußtsein bringe, gehe dadurch zu einem erheblichen Teile verloren, daß die Auflassung durch Stellvertreter zugelassen werden müsse. Namentlich wenn die Parteien beim Abschlusse des obligatorischen Vertrags vor dem Notar zugleich die Vollmachten für die Auflassungserklärungen erteilten, würden sie in diesen leicht nur formale Erfordernisse erblicken. Die Form habe nur den Zweck, den ernsthaften und überlegten Willen der Parteien, daß das Eigentum über-

Digitized by Google

gehe, zweifelsfrei festzustellen; dieser Zweck werde auch durch die gerichtliche oder notarielle Auflassung erreicht werden. Die Ausschließlichkeit der grundbuchamtlichen Form sei auch deshalb mißlich, weil den Parteien gestattet sei, andere dingliche Rechtsakte, z. B. eine Hypothekbestellung, die Bewilligung einer Vormerkung mit der notariellen Errichtung des obligatorischen Vertrages zu verbinden; sie würden es nicht verstehen, weshalb sie allein wegen der Eigentumsübertragung sich an das Grundbuchamt wenden müßten. Jene Ausschließlichkeit würde zu dem unerwünschten Ergebnisse führen, daß die Auflassung durch Vertreter sehr häufig würde und daß die Parteien zur Ersparung doppelter Kosten von der formgerechten Beurkundung des obligatorischen Vertrages Abstand nähmen.

Entscheidend aber spreche für die Zulassung der gerichtlichen und der notariellen Auflassung neben der grundbuchamtlichen die Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Gewohnheiten derjenigen großen Gebiete des Reichs, in welchen eine weitgehende Bodenzersplitterung und ein lebhafter Verkehr in Grundstücken bestehe. Für diese Gebiete schaffe der Zwang, zur Auflassung vor das Grundbuchamt zu gehen, neben der Formalisierung des obligatorischen Veräußerungsvertrags eine unerträgliche Erschwerung des Verkehrs (vgl. S. 171). In dieser Beziehung kämen namentlich die westlichen Teile des Reiches, Baden, Rheinpreußen, Rheinhessen, in Betracht. In den beiden letzteren Gebieten vollziehe sich der Verkauf kleiner Parzellen vielfach in der Form der notariellen Versteigerung; diese Form biete auch sowohl für den Veräußerer wie für die Kauflustigen erhebliche Vorteile. In Rheinhessen werde z. B. die Zahl der in einem Jahre vorgenommenen Versteigerungen auf 1100 bis 1200, die Zahl der an diesen Versteigerungen beteiligten Parzellen auf 40000 bis 50000 angegeben. Bei der großen Zahl der als Veräußerer oder Erwerber beteiligten Personen

Digitized by Google

wäre es fast unmöglich, daß diese sämtlich selbst auf das Grundbuchamt gingen; sie müßten also durch Vertreter auflassen, aber auch dadurch entstände eine unerträgliche Kostenbelastung.

Dazu komme die Rücksicht auf die Erhaltung des selbständigen Notariats, wie es namentlich in Bayern bestehe. Der Grundgedanke dieses Instituts, daß die Beurkundung von wichtigen Rechtsakten den Gegenstand eines besonderen Lebensberufs zu bilden geeignet sei, werde verneint, wenn man den Notaren die Beurkundung eines so wichtigen Rechtsgeschäfts wie der Auflassung entziehe. Die Besoldung der Notare in der Form der Gebühren biete eine besondere Gewähr für schnelle und bereitwillige Erledigung der Geschäfte und gestatte der Justizverwaltung, das gesteigerte Bedürfnis sofort durch Schaffung neuer Stellen ohne diejenigen Hemmnisse zu befriedigen, welche sonst der Vermehrung der Beamtenstellen durch die verfassungsmäßige Mitwirkung der Landesvertretung entgegenständen. Die Erhaltung des Notariats sei nicht deshalb geboten, weil aus der Beseitigung den beteiligten Staaten Schwierigkeiten für die Übergangszeit erwachsen würden, sondern weil es sich um ein bewährtes und für die Bevölkerung wertvolles Institut handele; der Notar sei regelmäßig auch der Vertrauensmann und der Berater der Parteien. Müsse hiernach die notarielle und gerichtliche Auflassung zugelassen werden, so verdiene es den Vorzug, diese Formen reichsrechtlich neben der grundbuchamtlichen Auflassung anzuerkennen. Das Bedürfnis für die Zulassung dieser Formen beschränke sich nicht auf einzelne Bundesstaaten, sondern bestehe für alle Teile des Reichs mit stark zersplittertem Grundbesitze und lebhaftem Grundstücksverkehre. Zu einer Rechtsverschiedenheit sei kein Grund vorhanden. Es wäre mißlich, wenn ein in Bayern gelegenes Grundstück vor einem preußischen Notar aufgelassen werden könnte, nicht ein in Preußen gelegenes vor einem

Digitized by Google

bayerischen Notar (vergl. Prot. III 172, 173, 175, 176).

Dieser damals siegreiche Gedanke einer einheitlichen reichsgesetzlichen Regelung ist dann leider später wieder aufgegeben worden zu Gunsten des die Rechtseinheit durchbrechenden Vorbehalts für die Landesgesetzgebungen gemäß Art. 143 EGBGB. Auf Grund dieses Vorbehalts ergibt sich nun für Deutschland ein höchst zersplitterter Zustand in Ansehung der Zuständigkeit für die Beurkundung der Auflassung, der so weit geht, daß selbst innerhalb eines einzelnen Bundesstaates die Zuständigkeit eine höchst verschiedene ist.

In Preußen ist das große rheinische Rechtsgebiet gegenüber den anderen preußischen Rechtsgebieten bevorzugt. Für das Gebiet des früheren rheinischen Rechtes kann jedes preußische Gericht und jeder preußische Notar die Auflassung entgegennehmen und beurkunden. Es ist durchaus zulässig, daß ein Notar in Königsberg die Auflassung über ein im Rheinlande belegenes Grundstück beurkundet. Was aber für den preußischen Staatsbürger im Rheinlande zugelassen ist, das sollte wohl für die übrigen preußischen Staatsbürger ebenfalls gelten. Preußen hat hinsichtlich des rheinischen Rechtsgebiets noch den Vorbehalt gemacht, durch königliche Verordnung zu bestimmen, daß auch die Amtsgerichte oder Notare anderer Bundesstaaten zuständig sein sollten, hat jedoch bisher von diesem Vorbehalt keinen Gebrauch gemacht. Ein Beispiel für den zersplitterten Zustand betreffs der Zuständigkeit bietet insbesondere Württemberg. Hier ist den öffentlichen Notaren die Beurkundung der Auflassung entzogen, die Amtsgerichte sind nur als Nachlaßgerichte und für die exemten standesherrlichen und ritterschaftlichen Grundstücke zuständig, die Bezirksnotare wiederum nur soweit, als sie Grundbuchbeamte sind; im übrigen gebührt die Zuständigkeit nur den besonderen Grundbuchämtern, in der Regel auch nur hinsichtlich der Grundstücke ihres Grundbuchamtsbezirks und den Ratsschreibern hinsichtlich der zu ihrem Gemeindebezirke gehörenden Grundstücke.

Abgesehen von einigen kleinen Bundesstaaten (Hamburg, Braunschweig, Sachsen-Koburg-Gotha, Sachsen-Altenburg,

Digitized by Google

Schwarzburg-Sondershausen, Reuß ä. L., den beiden Lippe, Waldeck-Pyrmont) haben alle anderen Bundesstaaten die Auflassung vor dem Notar zugelassen und zwar teilweise in Konkurrenz mit dem Amtsgericht, teilweise wie in Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen, Bremen unter Ausschluß der Zuständigkeit der Gerichte. Einige haben diese Zuständigkeit nur den Landes-Notaren eingeräumt. Andere Bundesstaaten wie Sachsen haben die Zuständigkeit ohne örtliche Beschränkung auf jeden deutschen Notar und auf jedes deutsche Amtsgericht ausgedehnt.

Dieser zersplitterte Zustand spricht der glücklich errungenen Rechtseinheit geradezu Hohn.

Es kann bei einem solchen Zustande kaum noch Wunder nehmen, wenn ein Oberlandesgerichts-Präsident Zweifel darüber geäußert hat, ob denn ein preußischer Notar die Auflassung in den Fällen beurkunden kann, in welchem das Recht eines anderen Bundesstaats maßgebend ist, demzufolge jeder deutsche Notar die Auflassung beurkunden kann.

Im Jahre 1906 hat der Vorstand des Deutschen Notarvereins zwecks Abstellung dieser beschränkten Zuständigkeit für Preußen an den preußischen Justizminister die in dieser Zeitschrift 1906, 799 abgedruckte Eingabe unter Bezugnahme auf die Beschlüsse der Berliner und Kieler Notartage unterbreitet. Der Minister hat die in dieser Zeitschrift 1907, 58 abgedruckte ablehnende Antwort erteilt. Sie wurzelt darin, daß die Auflassung vor dem Grundbuchamte praktische Vorzüge für die Sicherung des Grundstücksverkehrs in den regelmäßigen Fällen habe. In einer am 17. Dezember 1906 dem Vorstande gewährten Audienz hielt der Minister seinen Standpunkt aufrecht, insbesondere die Forderung, daß die Eintragung sich möglichst sofort an die Auflassung anschließen müsse. Die hierüber in dieser Zeitschrift im Jahrgang 1907, 58—60 gemachte Mitteilung schließt mit den Worten:

> Unsere Aufgabe wird es sein, entweder die Grundlosigkeit dieser Forderung nachzuweisen oder aber die Garantien ihrer Erfüllung auszusinnen.

Digitized by Google

Die Forderung, daß die Eintragung sich möglichst sofort an die Auflassung anschließen müsse, hat für das BGB keinerlei Rechtsboden mehr. So lange die Auflassung, wie nach früherem preußischen Rechte, zusammen mit der Eintragung einen einheitlichen Akt bildete, war dieses Postulat selbstverständlich; gleichwohl war es unmöglich, es praktisch durchzuführen (vgl. meinen Bericht in dieser Zeitschrift 1902, 415—416). Nach BGB ist die Auflassung aber nichts anderes als die dingliche Einigung des § 873 BGB, die materiell für jedes auf Grundstücke und Grundstücksrechte sich beziehende Rechtsgeschäft neben der Eintragung die Voraussetzung bildet. Mit demselben Rechte, wie für die Auflassung, müßte dann gefordert werden, daß jeder dinglichen Einigung über die Bestellung des Rechtes an einem Grundstücke, namentlich der von Hypotheken, die Eintragung auf dem Fuße folgen müßte. Ein rechtlicher Unterschied ist sicherlich nicht vorhanden, aber auch eine wirtschaftliche Differenzierung besteht zwischen der Auflassung und der dinglichen Einigung im Verhältnis zur Eintragung nicht. Hat das Gesetz einmal die dingliche Einigung und die Eintragung im Grundbuch als zwei selbständige nebeneinander bestehende gleichwertige Rechtsbedingungen der Entstehung von Grundstücksrechten normiert, so hat es damit von vornherein den Beteiligten überlassen, ob überhaupt und wann sie die zur endgültigen Bewirkung des Grundbuchrechts notwendige Eintragung herbeiführen wollen. Es war daher nur folgerichtig, wenn die Bestimmung des § 48 der früheren PrGBO, wonach die Eintragung des Eigentumsübergangs sich unmittelbar an die Auflassung anschließen mußte, in die Reichsgesetzgebung keine Aufnahme fand.

Wenn gegen die notarielle Auflassung eingewendet wird, daß die notariellen Auflassungsprotokolle häufig erst nach Wochen und Monaten dem Grundbuchamte eingereicht würden und inzwischen ein unerwünschter Schwebezustand entstehe, so ist nicht erkennbar, inwiefern ein solcher Schwebezustand bei einer Auflassung vor dem Grundbuchamt etwa vermieden werden könnte. Entscheidend hierfür ist doch lediglich der Wille der Beteiligten. Erscheinen sie vor dem Grundbuchamt und erklären: „Wir sind

Digitized by Google

einig darüber, daß das Grundstück A dem Miterschienenen X zu Eigentum übertragen werde," so hat das Grundbuchamt diese Auflassungserklärung zu beurkunden, auch wenn keiner der Beteiligten einen Antrag auf Eintragung der Eigentumsübertragung stellt. Diese Auflassungserklärung kann unter Umständen wochen- und monatelang bei den Grundakten liegen, kein Grundbuchrichter kann die Beteiligten zwingen, den Antrag zu stellen. Das ist bei der Auflassung nicht anders wie bei jeder anderen dinglichen Einigung und Eintragungsbewilligung. Erscheint beispielsweise A vor dem Grundbuchamte und bewilligt die Löschung der für ihn eingetragenen Hypothek mit der Erklärung, daß sich der Eigentümer demnächst zur Stellung des Löschungsantrags einfinden werde, oder bewilligt er die Eintragung einer Buchhypothek für X mit dem Bemerken, den Antrag wegen der Eintragung werde er erst später stellen, so ist der Grundbuchrichter nicht in der Lage, auf Stellung dieser Anträge zu drängen. Ein Schwebezustand, wie er hier eintritt, hat aber keine Gefahr für den Grundstücksverkehr, denn so lange keine Anträge gestellt sind, kann eine Kollision nicht eintreten. Die Auflassungserklärungen oder Eintragungsbewilligungen für sich, ohne besonderen Antrag an das Grundbuchamt auf Eintragung, sind zwar von dem Grundbuchamte aufzunehmen bezw. zu beurkunden, bilden aber nur die Unterlagen für erst noch zu stellende Eintragungsanträge. Der § 17 GBO, welcher die Kollision hinsichtlich mehrerer dasselbe Recht betreffender Eintragungen regeln soll, bezieht sich nur auf die Anträge und nicht auf die Eintragungsbewilligungen oder Auflassungserklärungen, die beim Grundbuchrichter eingehen.

Indem das neue Recht die dingliche Einigung und Auflassung bezw. die Eintragungsbewilligung und die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles (§§ 873, 925 BGB, §§ 19, 20 GBO) von der Eintragung absondert und von dem Postulat des Zusammenfallens der Auflassung und der Eintragung absieht, gewährt es den Beteiligten die volle Freiheit der eigenen Entschließung über den Zeitpunkt der Herbeiführung der Eintragung in das Grundbuch. Dieses Auseinanderfallen

Digitized by Google

von Auflassung und Eintragung ist also vom Gesetz gewollt. Dieser gesetzgeberische Gedanke wird aber verdunkelt durch die Forderung, daß die Eintragung sich sofort ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten an die Auflassung anschließen müsse. Wenn es als ein Übelstand angesehen wird, daß die notariellen Auflassungsprotokolle häufig erst nach Wochen und Monaten dem Grundbuchamte eingereicht würden, so müßte doch für jeden einzelnen Fall erst nachgewiesen werden, daß dadurch irgend ein Nachteil für die Beteiligten entstanden ist. Es kommt ja auch bei Aufnahme von Hypotheken-Urkunden und anderen Eintragungsbewilligungen, welche zugleich den Antrag auf Eintragung enthalten, häufig vor, daß diese Urkunden nicht sofort sondern erst nach längerer Zeit dem Grundbuchamte eingereicht werden. Der Grundbuchrichter kann doch unmöglich wissen, welche Gründe den Notar bezw. die Beteiligten veranlaßt haben, den Antrag nicht früher zu stellen; ebensowenig kennt das Grundbuchamt die Gründe für die späte Einreichung des notariellen Auflassungs-Protokolls bezw. des Antrags auf Eintragung des Eigentumsübergangs. Bei Kaufverträgen ist es durchaus die Regel, daß zwischen Vertrag und Eigentums-Übergang sich ein erheblicher Zeitraum einschiebt, weil die Parteien zwar die sofortige obligatorische Bindung wünschen, das Eigentum aber erst später gegen die erst zu beschaffende Anzahlung übertragen werden soll. Es ist dann sehr wünschenswert, im sofortigen Anschlusse an den Vertrag die Auflassung zu erklären, die Urkunde aber einstweilen nicht einzureichen. Gleiches gilt, wenn bei Parzellierungen die notwendigen Enthaftungs-Erklärungen nicht zur Stelle sind. Müßte der Notar sofort den Eintragungsantrag abgehen lassen, so würde der Grundbuchrichter die sämtlichen Belastungen des Stammgrundstücks auf die abgezweigten Grundstücksteile übertragen müssen, und es würden ferner eine Reihe Löschungsbewilligungen der Gläubiger und Zustimmungen der Eigentümer erforderlich werden, um die Enthaftungen herbeizuführen. Die dadurch entstehenden erheblichen Kosten und Schwierigkeiten werden durch Zurückhaltung des Umschreibungsantrags beziehungsweise des Auflassungsprotokolls vermieden.

Digitized by Google

Vor allem aber wird übersehen, daß durch die Selbständigkeit der Auflassung neben der Eintragung A dem B, B wiederum dem C, C dem D das Grundstück derart auflassen kann, daß D unmittelbar als Eigentümer eingetragen werden kann. Eine solche mehrfach aufeinanderfolgende Auflassung wird durch § 185 BGB ermöglicht und dadurch, wie das Reichsgericht mit Recht ausgeführt hat, der aus § 873 BGB sich ergebende Eintragungszwang gemildert (vergl. RG 54, 367—368). In solchen Fällen liegt es wiederum im Interesse der Beteiligten, daß der Notar die Auflassungsprotokolle dem Grundbuchamte noch nicht einreicht, und es können Wochen und Monate vergehen bis zu dieser Einreichung, weil die Absicht der Beteiligten auf weitere sukzessive Auflassungen gerichtet ist. Selbst wenn A den Antrag auf Eintragung des B als neuen Eigentümer in dem Auflassungsprotokolle gestellt hat, können jene mehrfachen sukzessiven Auflassungen durch die Zurücknahme des Antrags ermöglicht werden. Die Möglichkeit der Zurücknahme des Antrags seitens des Veräußerers gewährt ihm die weitere Möglichkeit, trotz der bereits geschehenen Auflassung über das Grundstück zu Gunsten eines Dritten zu verfügen (vergl. Güthe 455).

Gelangen sonach die Gründe einer verzögerten Einreichung der Auflassungsprotokolle nicht zur Kenntnis des Grundbuchrichters und sind diese meist im Interesse der Beteiligten selbst zu suchen, so ist doch zu beachten, daß die Beteiligten, insbesondere aber der beurkundende Notar sich hüten werden, ohne sachliche Gründe den Umschreibungsantrag liegen zu lassen. Solche Gründe können auch in dem gegenseitigen Vertrauen der Beteiligten liegen, auf Grund dessen die Gefahr einer Kollision ausgeschlossen erscheint. Treu und Glauben spielen im Grundbuchverkehre dieselbe Rolle wie im geschäftlichen Verkehre überhaupt. Fehlt dieses Vertrauen, so gibt die Eintragung einer Vormerkung das Mittel jederzeitiger Sicherung. Ist aber kein Grund zur Zurückhaltung des Eintragungs-Antrags gegeben, so wird der Notar bei der ihm drohenden schweren Regreßpflicht, die nicht, wie beim Grundbuchrichter nach § 12 GBO zunächst auf den Staat abgewälzt werden kann, in seinem eigensten Interesse, die Einreichung des Umschreibungs-

Digitized by Google

antrags beschleunigen. Wo dies dennoch nicht geschieht, spricht die Vermutung dafür, daß den Beteiligten durch die vom Notar veranlaßte Verzögerung ein Nachteil nicht erwachsen wird. Es ist eine höchst auffallende Erscheinung, daß man dem Notar in allen übrigen Fällen von Grundbuchoperationen das Vertrauen schenkt, daß er nach seinem pflichtgemäßen Ermessen die betreffenden Anträge dem Grundbuchamte einreichen wird, und niemals ist ein Bedenken laut geworden in bezug auf seine gewissenhafte Amtsführung hinsichtlich derjenigen Urkunden und Anträge, die sich auf Hypothekenbestellungen im Werte von Tausenden und Millionen bezogen. Man fragt vergebens nach einem Grunde, warum ihm dieses Vertrauen vom Gesetze hinsichtlich der Übereignung der kleinsten Parzelle von geringem Werte entzogen wird.

Wenn entgegengehalten wird, es sei doch auch wichtig, eine Stelle zu haben, welche jederzeit sichere Auskunft über die dinglichen Rechtsverhältnisse gebe, so trifft dieses Argument auch in Ansehung der Belastung des Grundstücks mit Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden bezw. deren Abtretung und Verpfändung und sonstiger Belastungen zu und müßte dahin führen, rechtsgeschäftliche Erklärungen, die sich auf Grundstücke oder Grundstücksrechte beziehen, nur vor dem offenen Grundbuche zuzulassen. Selbst wenn man den letzteren Standpunkt einnehmen wollte, wäre die Möglichkeit, daß jenes Argument versagt, nicht ausgeschlossen. Eine Änderung des Tabularstandes zwischen dem Zeitpunkt der Auflassungserklärung und dem Antrage auf Eigentumsumschreibung kann auch bei der Auflassung vor dem Grundbuchamte vorkommen. Wenn der zur Abhaltung eines Gerichtstages sich auswärts aufhaltende Grundbuchrichter einen Grundbuchantrag aufnimmt und mit dem Eingangsvermerke versieht, und an Gerichtsstelle selbst inzwischen ein Antrag gestellt wird, doer die Auflassung mit Antrag auf Eigentumsumschreibung von dem Vertreter des Grundbuchrichters entgegengenommen wird, so kann trotz der Auflassung vor dem Grundbuchamte ein Kollisionsfall eintreten. Läßt man aber überhaupt die notarielle Auflassung zu, so sind derartige Kollisionsfälle stets möglich. Hat

Digitized by Google

beispielsweise der in Köln wohnende X dem Y am 15. November 1907 Auflassungsvollmacht betreffend, sein in Köln belegenes Grundstück gegeben, so ist es möglich, daß zu derselben Zeit, zu der der Auflassungsbevollmächtigte vor einem Notar in Königsberg i. Ostpr. jenes Grundstück auflässt, gleichzeitig die Auflassung von dem Auftraggeber vor dem Grundbuchamte in Köln an Y stattfindet. Wenn vor dem Grundbuchamte der Antrag auf Umschreibung nicht gestellt wird, während in dem notariellen Auflassungsprotokolle dieser Antrag enthalten ist und beim Grundbuchamte einen Tag nach der grundbuchamtlichen Auflassung des Auftraggebers eingeht, so führt dieser Antrag, wenn sonst keine Anstände vorhanden sind, zur Eintragung des in Königsberg wohnenden Erwerbers als Eigentümer. Dieser hat dagegen das Nachsehen, wenn der Antrag auf Eigentumsübertragung von dem Auftraggeber gleichzeitig mit der Auflassungserklärung vor dem Grundbuchamte gestellt worden ist. Wollte man derartige Kollisionen vermieden wissen, so hätte man die notarielle Auflassung überhaupt nicht zulassen dürfen.

Die Erfahrung hat nun gezeigt, daß solche Kollisionsfälle infolge notarieller Auflassungen äußerst selten oder gar nicht vorgekommen sind, während die Auflassung vor dem Grundbuchamte keineswegs vor Kollisionen geschützt hat (vergl. den Bericht Jahrgang 1902, 415—416). Es darf auch nicht übersehen werden, daß der Notar oder die Beteiligten selbst vor jedem wichtigen Grundbuchakte das Grundbuch einsehen; in Bayern ist diese Einsichtnahme dem Notar sogar zur Pflicht gemacht.

Wenn der preußische Justizminister den Gedanken, die ganze Grundstücksveräußerung in einem Akte sich vollziehen zu lassen, als bestechend ansah und hervorhob, die Einführung der notariellen Auflassung würde beim Eintreten der Regierung dafür auf Widerstand im Landtag nicht stoßen, so darf darauf hingewiesen werden, daß das Bestechende der Vollziehung der ganzen Grundstücksveräußerung in einem Akte, abgesehen von anderen Gründen, auch in der außerordentlichen Verkehrserleichterung für das Publikum und in der Entlastung der Grundbuchbeamten liegt, worauf in dem früheren Berichte (1902, 421) hingewiesen worden ist.

Digitized by Google

Für die Beschränkung hinsichtlich der Zuständigkeit der Beurkundung der Auflassung lassen sich stichhaltige Gründe nicht geltend machen und so darf der Hoffnung Raum gegeben werden, daß diese Schranke über kurz oder lang fallen wird.

Rechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen in Preußen.

Von

Justizrat Dr. Eickhoff, Rechtsanwalt beim Reichsgerichte Leipzig.

In zahllosen Fällen stehen in Preußen Hypotheken im Grundbuche eingetragen auf den Namen einer kommunalen Sparkasse, z. B. zu Gunsten der „städtischen Sparkasse in ....." Desgleichen sind solche Sparkassen vielfach als Eigentümer von Grundstücken im Grundbuche eingetragen. Endlich treten städtische oder sonstige kommunale Sparkassen als solche in Rechtsstreitigkeiten als Kläger oder Beklagte auf.

Man darf hiernach wohl feststellen, daß im Verkehre gemeinhin eine nach den Vorschriften des Sparkassen-Reglements vom 12. Dezember 1838 errichtete Sparkasse, deren Statuten behördlich bestätigt sind, als eine selbständige Persönlichkeit angesehen und behandelt wird. Das Kammergericht hebt in einem Beschlusse vom 4. Juli 1904 (OLGRspr 9, 359), auf welchen noch einzugehen sein wird, hervor, daß nach „gemeinem Sprachgebrauche" die Sparkassen als Hypothekengläubiger, Prozeßpartei usw. bezeichnet zu werden pflegen. Hierbei muß man sich aber gegenwärtig halten, daß dieser Sprachgebrauch auch von den Gerichten selbst geübt wird, mithin — sofern er etwas Unrichtiges besagt — tunlichst abgeschafft werden müßte.

In der Tat geht die herrschende Meinung dahin, daß dieser Sprachgebrauch unrichtig ist, daß nämlich kommunale Sparkassen juristische Persönlichkeit nur dann besitzen, wenn ihnen dieselbe auf Grund besonderer staatlicher Genehmigung (als welche die behördliche Bestätigung der Statuten nicht anzusehen sein soll)

Digitized by Google

verliehen worden ist. Diese Sparkassen werden als von den Gemeinden eingerichtete Anstalten, als Kommunalinstitute angesehen, deren Vermögen Gemeindevermögen ist. Als Trägerin dieses Vermögens kommt nur die Gemeinde in Betracht, sie ist deshalb auch als Hypothekengläubigerin, als Prozeßpartei usw. aufzuführen (vergl. Hubrich bei Gruchot 49, 798; RG 34, 3ff.; KG vom 4. Juli 1904 in OLGRsp 9, 359 und die dort angegebene Literatur).

Es mag sein, daß unter der Einwirkung dieser Lehre allmählich sich eine Entwicklung in der Richtung vollziehen kann, daß in Zukunft die Notare bei Aufnahme von Schuld- und Pfandverschreibungen, die Grundbuchrichter bei Eintragung von Hypotheken, bei denen kommunale Sparkassen als Gläubiger in Betracht kommen, nicht mehr die Sparkasse, sondern die Stadtgemeinde als Gläubigerin bezeichnen, es mag auch sein, daß in Prozessen solcher Sparkassen in Zukunft nicht mehr diese, sondern die Stadtgemeinden als Prozeßparteien aufgeführt werden, man wird aber nicht fehlgreifen, wenn man annimmt, daß in der Gegenwart noch in vielen Fällen die Sparkassen als Gläubiger oder Prozeßpartei bezeichnet werden, also ein nach der herrschenden Meinung unrichtiger Sprachgebrauch der vielfach übliche ist. Das Reichsgericht selbst hat in dem Urteile vom 1. Dezember 1906 (RG 64, 400ff.) anerkannt, daß es, wenn unter dem Namen einer städtischen oder anderen Kommunalsparkasse eine Klage erhoben oder gegen eine solche Kasse geklagt worden sei, dergleichen Klagen nicht beanstandet habe, obwohl die Bezeichnung der klagenden oder verklagten Partei unrichtig sei. In dem betreffenden Falle, welcher der Entscheidung des Reichsgerichts in der Revisionsinstanz unterlag, hatte das Berufungsgericht von amtswegen in zweiter Instanz die Frage aufgeworfen, ob die in jenem Prozesse verklagte „städtische Sparkasse zu X vertreten durch die Sparkassenverwaltung“ parteifähig sei und hatte unter Verneinung dieser Frage die Klage abgewiesen. Bis zu diesem prozessualen Vorkommnisse war in der fraglichen Rechtsangelegenheit der gemeine Sprachgebrauch in der Weise zur Geltung gekommen, daß die betreffende städtische Sparkasse unter diesem ihrem Namen

Digitized by Google

1. als Hypothekengläubigerin im Grundbuche eingetragen gewesen war;
2. bei der Zwangsversteigerung der für diese Hypothek verpfändeten Grundstücke Ersteherin geblieben und als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden war;
3. durch notariellen Vertrag diese Grundstücke weiterveräußert hatte.

Es liegt auf der Hand, daß alle diese früheren Rechtsakte in ihrem Bestande gefährdet erscheinen mußten, wenn das Berufungsgericht aus jener Lehre die richtige Schlußfolgerung gezogen haben sollte. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Bezeichnung „städtische Sparkasse" zwar für ungenau, aber für zulässig erklärt, weil es in solchen Fällen so angesehen werden müsse, als ob die Klage von der betreffenden Gemeinde erhoben oder gegen sie gerichtet wäre. Das Reichsgericht hat ferner angenommen, daß in jenem Falle auch ein Mangel in der gesetzlichen Vertretung nicht vorliege. Einen solchen Mangel hatte das Berufungsgericht darin gefunden, daß die Sparkasse im Prozesse durch die Sparkassenverwaltung anstatt durch den allein zur Vertretung der Stadtgemeinde berufenen Bürgermeister vertreten worden war. Demgegenüber führt das Reichsgericht folgendes aus. Nach § 54 der Rheinischen Städteordnung vom 15. Mai 1856 (ebenso nach § 59 der Städteordnung für die 6 östlichen preußischen Provinzen vom 30. Mai 1853) können zur dauernden Verwaltung oder Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige Deputationen und Kommissionen bestellt werden, denen eine konstante Rechtsprechung die Eigenschaft öffentlicher Behörden bezw. Beamten zuerkennt. Wenn nun in Gemäßheit der Ziffern 17 und 18 des Reglements vom 12. Dezember 1838 eine besondere Sparkassenverwaltung eingesetzt und derselben durch ein vom Oberpräsidenten bestätigtes Statut die Befugnis eingeräumt worden ist, Rechtsstreite anzustellen und sich auf solche einzulassen (wie dies in jenem Falle geschehen war), so ist „die Sparkassenverwaltung kraft Gesetzes und ihres dem Gesetz gleichzuachtenden Statuts in den die Sparkasse betreffen-

Digitized by Google

den Rechtsangelegenheiten als zur Vertretnng der Stadtgemeinde berufen und deshalb insoweit als gesetzliche Vertreterin der letzteren anzusehen".

Allerdings hat das Reichsgericht in der Einleitung der Urteilsgründe den Satz ausgesprochen:

> Zwar ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß — worüber auch in der Rechtsprechung Zweifel nicht bestehen — den nach Maßgabe des Reglements vom 12. Dezember 1838 errichteten Sparkassen der Stadtgemeinden eine eigene Rechtspersönlichkeit nicht beiwohnt, daß dieselben vielmehr nichts weiter sind als Einrichtungen, Anstalten der Gemeinden und ihr Vermögen nur ein getrennt zu verwaltender Fonds des Gemeindevermögens überhaupt.

Indem es aber die vom Berufungsrichter aus diesem Satze gezogene äußerste Schlußfolgerung (Mangel der Parteifähigkeit) ablehnte, hat das Reichsgericht jener herrschenden Lehre diejenige Bedeutung für die Praxis genommen, welche sie sonst — sehr zum Nachteile des Verkehres — hätte gewinnen können. In gleicher Weise hat auch das Kammergericht es abgelehnt, für den Fall der Eintragung einer kommunalen Sparkasse als Hypothekengläubigerin die Schlußfolgerung zu ziehen, daß darnach die Hypothekeneintragung unwirksam sei: „Richtig ist, daß, wenn eine Eintragung auf den Namen einer Sparkasse bewirkt ist, die Eintragung nicht der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt, da eine unkorrekte Bezeichnung des Gläubigers, wenn diese nur deutlich ist — und das ist bei der Eintragung einer kommunalen Sparkasse, wie im Vorstehenden ausgeführt, der Fall — die Gültigkeit der Hypothek nicht beeinflußt, und das Grundbuch nicht unrichtig macht". Beschluß vom 12. Oktober 1903 (OLGRspr 8, 205). Die Rechtsprechung ist darnach den bedenklichen Wirkungen, welche die Lehre von der mangelnden Rechtsfähigkeit der (nicht durch besondere staatliche Verleihung mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten) kommunalen Sparkassen sonst hätte haben müssen, mit Glück aus dem Wege gegangen. Zwar würde es von geringer Tragweite sein, wenn hin und wieder ein Prozeß verloren

Digitized by Google

ginge, weil in der Klage die Sparkasse und nicht der Kommunalverband als Partei bezeichnet war — zur Katastrophe hätte es aber führen müssen, wenn die Gerichte alle für kommunale „Sparkassen" eingetragenen Hypotheken für unwirksam erklärt haben würden.

Das Ergebnis ist somit dahin zu kennzeichnen, daß der gemeine Sprachgebrauch nur einen (jederzeit verbesserungsfähigen) Schönheitsfehler enthält. Wer als Notar oder Grundbuchrichter ganz korrekt verfahren will, gibt den kommunalen Sparkassen im Rechtsverkehr zwei Namen, zunächst denjenigen des Kommunalverbandes und in Klammern denjenigen, den die Sparkasse auf Grund ihrer Statuten im gewöhnlichen Leben führt.

Wenngleich hiernach die prinzipielle Frage eine größere praktische Bedeutung nicht beanspruchen kann, so ist es doch nicht ohne Interesse, derselben noch einmal kurz nachzugehen. Wie bereits wiederholt betont worden ist, muß die Ansicht, daß den kommunalen Sparkassen Rechtsfähigkeit nicht zukommt, zur Zeit als die herrschende bezeichnet werden. Das vormalige Preußische Obertribunal hat aber diese Ansicht nicht geteilt, vielmehr in dem Urteile vom 21. Januar 1873 (Strieth. Archiv 87, 342 ff.) ausgesprochen, daß die Bestände der Sparkasse der Stadt Witten nicht zum Vermögen der Stadt gehören, vielmehr ein selbständiges Vermögen bilden. Das Obertribunal hat hierbei entscheidendes Gewicht gelegt auf Ziffer 8 des Reglements vom 12. Dezember 1838 lautend:

> Desgleichen sollen die Kommunen zu neuen Bedürfnissen nur unter Genehmigung des Oberpräsidenten Darlehne aus den Sparkassenfonds entnehmen dürfen. Diese Genehmigung ist aber nur dann zu erteilen, wenn die Verzinsung und Tilgung eines solchen Darlehens im voraus vollständig gesichert ist. Die darüber auszustellenden Obligationen werden dann in der unter Nr. 6 angegebenen Art Eigentum des abgesonderten Sparkassenfonds, zu welchem auch die davon zu entrichtenden Zinsen zu zahlen sind.

Digitized by Google

Das Reichsgericht hat in dem Urteile vom 1. Oktober 1894 (RG 34, 3 ff.) angenommen, daß diese Bestimmung ebenso wie diejenigen unter Ziff. 5, 6 und 7 des Reglements „innere Einrichtungen der Kommunen" betreffen und daß die Annahme eines Rechtsgeschäftes zwischen der Gemeinde und der Sparkasse ausgeschlossen sei. Wenn dies richtig ist, dann hat der Gesetzgeber in Ziffer 8 des Reglements in einer sehr mißverständlichen Weise mit Rechtsbegriffen operiert, die an sich so klar und feststehend sind, daß sie gar keiner Deutung fähig sind. Er spricht nicht allein davon, daß die Gemeinden „Darlehne" entnehmen können, sondern auch davon, daß die über diese Darlehne auszustellenden „Obligationen" „Eigentum" des abgesonderten Sparkassenfonds werden sollen. Wenn hier weiter nichts bestimmt sein soll als eine besondere Buchungsart für die Verrechnung verschiedener Kassen, so hat das Reglement eine solche unnütze Spielerei mit Rechtsbegriffen getrieben, daß es sogar den vormaligen höchsten Gerichtshof in Preußen veranlaßt hat, diese Worte in einem anderen Sinne aufzufassen, als sie angeblich gemeint gewesen sind. Mit hoher Wahrscheinlichkeit ist aber anzunehmen, daß der Verfasser des Reglements der Tragweite jener Worte sich voll bewußt gewesen und davon ausgegangen ist, daß die Sparkassen eigene Rechtspersönlichkeit haben sollten. Worin soll denn auch die Sicherheit für die Einleger bestehen, wenn die Sparkasse nicht in der Lage sein sollte, nötigenfalls die der Gemeinde gegebenen Darlehne von dieser im Rechtswege zurückzufordern? Allerdings heißt es in Ziffer 5 des Reglements, daß es den Kommunen gestattet sei, die eingelegten Gelder in einer näher bestimmten Weise auszuleihen. Daraus könnte man folgern, und wird auch gefolgert, daß nach außen hin die Kommune als diejenige Person auftreten soll, welche über das Vermögen der Sparkasse zu verfügen habe. Der Ziffer 5 folgt aber die Ziffer 6, und erst diese handelt von der Bildung des Sparkassen-Fonds. Erst in dieser Ziffer 6 wird der Begriff der Sparkasse dahin festgelegt, daß sie einen „besonderen" Fonds darstellen soll. Dieser Sparkassenfonds erhält nach Ziffer 18 seine besondere Verwaltung, er eröffnet einen eigenen „Geschäftsbetrieb" (Ziffer 20) und tritt da-

Digitized by Google

mit aus dem inneren Verwaltungs-Stilleben heraus und selbständig mit der Allgemeinheit in Geschäftsverkehr. Der Geschäftsverkehr beschränkt sich natürlich nicht auf die Entgegennahme der Einlagen, vielmehr muß die Sparkasse mit diesen Einlagen arbeiten, sie leiht Kapitalien auf Hypotheken oder Schuldscheine aus, läßt sich Bürgschaften bestellen, schließt Kauf- und Mietverträge und dergl. mehr und zwar alles dieses unter ihrem eigenen Namen.

§ 25 II 6 ALR bestimmt:

> Die Rechte der Korporationen und Gemeinden kommen nur solchen vom Staate genehmigten Gesellschaften zu, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zwecke verbunden haben.

Nun verordnet das Reglement vom 12. Dezember 1838 in Ziffer 2, daß dem Oberpräsidenten die Genehmigung der Einrichtung und die Bestätigung des Statuts obliegt. Die Bestätigung des Statuts bleibt nach Ziffer 17 nur dann einer Kabinetsordre vorbehalten, wenn das Statut wegen besonderer Ortsverhältnisse eine dem Reglement zuwiderlaufende Bestimmung enthalten sollte. Gerade aus dieser letzteren Verordnung muß hergeleitet werden, daß für die Regel der Oberpräsident als dazu delegiert angesehen werden muß, den Sparkassen die im Sinne des § 25 II 6 ALR erforderliche staatliche Genehmigung zu erteilen. Das Kammergericht bemerkt am Schlusse der in OLGRspr 9, 360 mitgeteilten Entscheidung:

> Die nach dem Sparkassenreglement erforderliche obrigkeitliche Genehmigung des Statuts enthält keine Verleihung der juristischen Persönlichkeit.

Dieser Satz wird lediglich mit einer petitio principii begründet: „denn sonst hätten die kommunalen Sparkassen grundsätzlich Korporationsrechte. Das aber haben sie nicht".

Nach dem Zuständigkeitsgesetze vom 1. August 1883 (§ 52) bedarf die „Errichtung" von Sparkassen durch Kreise, Stadt- und

Digitized by Google

Landgemeinden und andere über den Umfang eines Kreises nicht hinausgehende kommunale Verbände „der staatlichen Genehmigung" auch in denjenigen Landesteilen, in welchen eine solche bisher nicht vorgeschrieben war. „Die Genehmigung, sowie die Bestätigung der bezüglichen Statuten steht dem Oberpräsidenten zu". Man kann nicht annehmen, daß hier eine Tautologie vorliegt und dies zwar um so weniger, als schon das Sparkassen-Reglement von der „Genehmigung der Einrichtung" und von der „Bestätigung des Statuts" spricht. Die staatliche Genehmigung der Errichtung und die Bestätigung der Statuten bedeuten — wenn sie auch zeitlich zusammenfallen mögen — begrifflich zweierlei. Die staatliche Genehmigung kann nur den Zweck haben, die Sparkassen auf eine sichere Grundlage zu stellen und ihnen diejenige Selbständigkeit zu gewähren, deren sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedürfen. Das Reglement vom 12. Dez. 1838 ist deshalb auch erlassen worden „zur Sicherstellung sowohl derer, welche den Anstalten ihre Ersparnisse anvertrauen, als auch der Gemeinden, welche dieselben unter ihrer Vertretung errichten". Zu der Genehmigung kommt dann noch hinzu die Bestätigung der Statuten. Diese Bestätigung kann nicht auf eine Stufe gestellt werden mit der polizeilichen Genehmigung von Statuten von Vereinen. Dem Inhalte eines durch den Oberpräsidenten bestätigten Statutes einer staatlich genehmigten Sparkasse muß vielmehr in gewissem Sinne Rechtsnormcharakter beigelegt werden. Man ist zwar in der Wissenschaft und Rechtsprechung im allgemeinen nicht geneigt gewesen, dies anzuerkennen. Allein Hubrich hat schon in dem Aufsatze bei Gruchot 49, 799 darauf hingewiesen, daß das Oberverwaltungsgericht in der Entscheidung vom 8. September 1891 (Entsch. 21, 32) ausgesprochen hat, daß den Verbänden, welche Sparkassen errichten, durch Ziffer 18 des Sparkassen-Reglements die Befugnis verliehen worden ist, eine autonome Regelung der Materie der Beamten-Anstellung vorzunehmen. Nunmehr hat auch das Reichsgericht in dem oben besprochenen Urteile vom 1. Dezember 1906 das Statut einer Sparkasse in Beziehung auf die Ordnung der Vertretung der Sparkasse als „dem Gesetze gleichzuachtend" hingestellt.

Digitized by Google

Güthe „Die Grundbuchordnung“ 2, 1443 geht zwar auch davon aus, daß Sparkassen und zwar sowohl die städtischen wie die Kreissparkassen Teile der Stadt- oder der Kreisverwaltung und keine selbständigen juristischen Personen seien. Er fährt dann aber fort: „Die Eigenschaft von selbständigen öffentlichen Behörden mit juristischer Persönlichkeit haben sie nur dann, wenn diese Eigenschaft auf gesetzlicher Vorschrift beruht. Dies ist der Fall bei den städtischen Sparkassen dann, wenn sie mit selbständiger Verwaltung ausgestattet sind, weil solche Kassen den Charakter einer städtischen Deputation haben und bei den Kreissparkassen, soweit sie von selbständigen Kreis-Kommissionen verwaltet werden. Dagegen gehören nicht hierher die Sparkassen der Landgemeinden; diese sind stets eine Abteilung der Gemeindeverwaltung.“

Die Auffassung, daß die durch den Oberpräsidenten erteilte Genehmigung der Errichtung einer kommunalen Sparkasse und die Bestätigung ihrer Statuten Rechtsfähigkeit gewährt, wird auch von Grotefend vertreten, welcher („das innere Verwaltungsrecht in Preußen“ 490) bemerkt: „Durch das dem Gesetze entsprechende Statut erhält die Sparkasse die Rechte der juristischen Personen, d. h. vermögensrechtliche Selbständigkeit“. Für diese Ansicht läßt sich endlich noch folgendes anführen:

Artikel 7 des PrAGBGB bestimmt:

> § 1. Juristische Personen, die in Preußen ihren Sitz haben, bedürfen zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 Mk. der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde.
>
> Sparkassen, die durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt haben, können ein von ihnen beliehenes Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren ohne die Genehmigung erwerben.

Diese letztere, die Sparkassen betreffende Vorschrift wurde in der Kommission des Abgeordnetenhauses dem Gesetze eingefügt und zwar aus dem Grunde, weil der Geschäftsbetrieb der Sparkassen notwendig auf die Beleihung von Grundstücken angewiesen

Digitized by Google

sei und die jedesmal vor dem Versteigerungstermine einzuholende Genehmigung (§ 71 ZwVG) von Übelständen begleitet wäre. Der Gesetzgeber ist hier offenbar davon ausgegangen, daß die auf Grund des Sparkassenreglements staatlich genehmigten kommunalen Sparkassen Rechtsfähigkeit besitzen. Es geht dies hervor aus der Fassung des ursprünglichen Antrages, welcher lautete: „Die rechtsfähigen Sparkassen, wie die öffentlichen, als Hypothekengläubiger beim Erwerbe des Pfandgrundstückes in der Zwangsversteigerung von der Einholung behördlicher Genehmigung zu befreien". Das Kammergericht will allerdings dem Hinweise auf diesen Antrag wie folgt jede Bedeutung nehmen: „Wenn hier die öffentlichen Sparkassen personifiziert sind, so ist damit lediglich dem gemeinen Sprachgebrauche gefolgt, welcher die Sparkassen als Hypothekengläubiger, Prozeßpartei usw. bezeichnet". Ebenso wird die Bemerkung der Motive zu dem dem Art. 9 AGZwVG entsprechenden § 62, 4 ZwVG vom 13. Juli 1883: „Es erscheint nicht bedenklich, diese Befreiung auch auf die übrigen im Texte bezeichneten juristischen Personen (darunter befinden sich auch die Sparkassen) auszudehnen" als unerheblich hingestellt, weil sie auf einer „ungenauen Ausdrucksweise" des Verfassers der Motive beruhe. Selbst wenn man diese Argumente gelten lassen wollte, so bleibt doch die Frage bestehen: Welche Sparkassen sind denn nun als solche anzusehen, die nach Art. 7 § 1 AGBGB durch staatliche Verleihung Rechtsfähigkeit erlangt haben? Wenn hier alle kommunalen Sparkassen ausscheiden müßten, so blieben nur sehr wenige Sparkassen übrig, auf welche das Gesetz Anwendung finden könnte. Der Gesetzgeber hat an diese wenigen Sparkassen zweifellos nicht gedacht, sondern die Sparkassen im allgemeinen, darunter vor allen Dingen das Gros derselben, nämlich die kommunalen Sparkassen im Auge gehabt, und nur zum Ausdrucke bringen wollen, daß den Privatsparkassen, sofern sie Rechtsfähigkeit nicht besitzen, die Befreiung nicht zuteil werden soll. Daß unter den Sparkassen im Sinne des Art. 7 § 1 die öffentlichen Sparkassen ohne weiteres mitverstanden sein sollen, ist offenbar auch die Ansicht Jaeckels, welcher zu §§ 71, 72 ZwVG bei Besprechung des Art. 7, S. 269 bemerkt: „Zusatz aus der Kom-

Digitized by Google

mission; er bezieht sich nicht bloß auf die öffentlichen, sondern ebenso auf die rechtsfähigen (§ 22 BGB) Privatsparkassen....".

Als Ergebnis darf somit wohl hingestellt werden, daß die herrschende Lehre von der Nicht-Rechtsfähigkeit der lediglich durch den Oberpräsidenten genehmigten kommunalen Sparkassen so wenig in Fleisch und Blut der beteiligten Verkehrskreise übergegangen ist, daß sie nicht nur dem bei Gerichten geübten oder geduldeten Sprachgebrauche widerstrebt, sondern auch bei gesetzgeberischen Akten nicht mit derjenigen Folgerichtigkeit sich durchzusetzen vermag, die sich von selbst ergeben würde, wenn die Lehre allseitig als richtig und befriedigend anerkannt sein würde.

Die Umsatzsteuer.

Von

Dr. Franz Hoeniger, Rechtsanwalt am Königlichen Kammergerichte.

I.

Die Umsatzsteuer ist eine Besteuerung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs in den einzelnen Bundesstaaten. Sie knüpft an den Abschluß von Kauf- (auch Subhastations-Kauf-) und sonstigen Anschaffungsgeschäften (Tausch, Schenkung, Einbringen in eine Gesellschaft) entgeltlicher oder unentgeltlicher Art über Liegenschaften, also an alle abgeleiteten Eigentumserwerbe an und wird in Preußen hauptsächlich von den Kommunen vereinnahmt. Neben ihnen sind nach dem preußischen Kreis- und Provinzialabgabengesetz vom 23. April 1906 (§ 6 Nr. 1) auch die Kreise berechtigt, Umsatzsteuern zu erheben. In anderen Bundesstaaten, z. B. in Württemberg, ist eine staatliche Umsatzsteuer seit dem 1. Januar 1900 in Kraft. Der Gegensatz zu der kommunalen oder Kreis-Umsatzsteuer, die wir hier betrachten, ist die reichsgesetzliche Umsatzsteuer eine indirekte Verkehrssteuer, welche an die Veräußerung usw. von Wertpapieren und börsengängigen

Digitized by Google

Effekten anknüpft (vgl. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 nebst Tarif).

II.

Die Umsatzsteuer verdankt ihre Einführung der Entstehung des Grundstückshandels. Dieser ist wiederum eine Folge des in Deutschland seit dem französischen Kriege herrschenden wirtschaftlichen Aufschwungs. Bis dahin gab es keinen Grundstückshandel. Der Grundbesitz war das geheiligte Eigentum der Erbangesessenen, der Übergang von Liegenschaften bildete eine Seltenheit. Erst mit dem Aufschwung der Industrie, mit den riesigen Geldmassen, die nach Deutschland strömten und Beschäftigung suchten, begann der rasche und häufige Umsatz von Liegenschaften. Das einzelne Grundstück wurde wie eine Ware gehandelt. Seither sucht das Großkapital Beschäftigung im Grundbesitz. Die Großbanken bemächtigten sich der Terrains und Liegenschaften in der Nähe der Großstädte, der Handel in Grundstücken ward bankfähig. Ja, heute bildet die Beteiligung an Grundstücksgeschäften aller Art einen eminenten Faktor in der Geschäftstätigkeit unserer großen Banken. Beispielsweise gehört $^3/_4$ des gesamten Weichbildinhalts von Groß-Berlin ihnen und den von ihnen abhängigen Terraingesellschaften.

III.

Die Frage, ob die kommunale Umsatzsteuer den Umsatz der Grundstücke befördert oder beschränkt, ist völlig ungeklärt. Auffallenderweise haben sich trotz der Umsatzsteuer in den meisten Großstädten die Grundstücksumsätze fortgesetzt gehoben. Gleichwohl ist damit in keiner Weise entschieden, ob nicht die Umsatzsteuer lähmend auf den Grundstücksumsatz einwirkt, denn die Steigerung kann sehr wohl lediglich durch die Entwicklung der betreffenden großstädtischen Ortschaften veranlaßt sein.

Ganz interessant sind in dieser Hinsicht die Ergebnisse der Berliner Statistik des Besitzwechsels bei Grundstücken. Am 6. März 1904 trat die Erhöhung der Umsatzsteuer von $^1/_2$ auf 1 % bezw. von 1 % auf 2 % in Kraft. Gleichwohl betrug der Besitzwechsel:

Digitized by Google

1903.

Im April:

in bebauten Grundstücken 86 zum Kaufpreise von 25001085 Mk.
in unbebauten „ 24 „ „ „ 3520917 „

Im Mai:

in bebauten Grundstücken 111 zum Kaufpreise von 30403160 „
in unbebauten „ 45 „ „ „ 2932199 „

1904.

Im April:

in bebauten Grundstücken 190 zum Kaufpreise von 46659800 „
in unbebauten „ 83 „ „ „ 7096474 „

Im Mai:

in bebauten Grundstücken 129 zum Kaufpreise von 34763751 „
in unbebauten „ 91 „ „ „ 6923316 „

1905.

Im April:

in bebauten Grundstücken 171 zum Kaufpreise von 46884596 „
in unbebauten „ 72 „ „ „ 7613672 „

Im Mai:

in bebauten Grundstücken 177 zum Kaufpreise von 53714568 „
in unbebauten „ 77 „ „ „ 7474372 „

Trotz der Steuererhöhung auf das Doppelte hat also der Grundstücksumsatz nicht unwesentlich zugenommen. Und diese Erhöhung ist gerade für die umgesetzten Parzellen noch bedeutungsvoller, wenn man erwägt, daß infolge der fortschreitenden Bebauung die absolute Zahl der unbebauten Grundstücke im Weichbilde Berlins wesentlich abgenommen haben muß.

IV.

Die neueren kommunalen Umsatzsteuerordnungen stufen die Umsatzsteuer verschieden ab, je nachdem bebaute oder unbebaute Grundstücke umgesetzt werden. Es entsteht die Frage, ob

Digitized by Google

das berechtigt ist. Hier ist darauf hinzuweisen, daß eine höhere Besteuerung unbebauter Liegenschaften, sogenanter „Parzellen", insofern berechtigt erscheint, als diese in erster Linie infolge des steigenden Verkehrs, der fortschreitenden Bedeutung des Ortes, der allgemeinen Steigerung der Bodenpreise an Wert zunehmen. Die höhere Parzellenbesteuerung enthält also indirekt schon eine Wertzuwachsbesteuerung. Deshalb ist es auch allein gerechtfertigt, die Umsatzsteuer wenigstens für unbebaute Liegenschaften auf die Wertzuwachssteuer anzurechnen, wie es Cöln für alle Grundstücke bis zu 50 % tut. Als eine große Ungerechtigkeit muß es bezeichnet werden, daß die Umsatzsteuer bei der Einschätzung zur Staatssteuer nicht abzugsfähig ist. Kaufmännisch kann darüber kein Zweifel sein, daß das Grundstück durch die Umsatzsteuer teurer erworben wird. Sie fließt in die tote Hand und mindert das Vermögen sowohl wie das Einkommen. Ihre Abzugsfähigkeit wäre also durchaus gerechtfertigt.

V.

Überblickt man die Ziffern der einzelnen Umsatzsteuern, so macht sich allgemein eine steigende Tendenz geltend. Die Umsatzsteuern für bebaute Grundstücke sind allmählich von ½ % bis auf 1, ja bis auf 1½ und 2 % erhöht worden. Diejenigen für unbebaute Grundstücke werden neuerdings durchweg auf 2—3 % gesetzt. Auch hier scheinen nicht sowohl sozialpolitische Erwägungen maßgebend als das Bestreben der Kommunen, die Umsatzsteuer zu benutzen, um ihre luxuriösen Bedürfnisse, die sie sonst im Wege der Anleihe decken müßten, durch schärfere Anfassung des Grundbesitzes zu stillen. Zu einer ganz besonderen wirtschaftlichen Härte gegen die Betroffenen führt dies bei Käufen in der Subhastation.

Im einzelnen erheben:

1. Berlin:

   1 % auf Grund der Umsatzsteuerordnung vom 20. März 1897/6. März 1904 (früher ½ %) für bebaute, 2 % (1 %) für unbebaute Grundstücke,

   von den Berliner Vororten:

Digitized by Google

Charlottenburg:
1 % für bebaute, 1½ % für unbebaute;
Rixdorf und Schöneberg:
1 % für bebaute, 2 % für unbebaute;
Steglitz:
1 % für bebaute, 1½ % für unbebaute;
Kolonie Grunewald:
allgemein 1 %;
Rosenthal:
allgemein 1½ %;
Groß-Lichterfelde:
1 % für bebaute, 1½ % für unbebaute;
ebensoviel Friedrichshagen.

2. Cöln:
allgemein 2 %; darauf ist die gezahlte Wertzuwachssteuer bis zu 50 % in Anrechnung zu bringen (Umsatzsteuerordnung vom 8. Februar 1900 § 1);

3. Frankfurt am Main:
allgemein 2 % (sog. Währschaftsgeld) (Ordnung vom 6. Mai 1904 § 1) sowie einen Zuschlag nach einer Skala von 1—6 %, entsprechend der Zeit, in welcher sich das Grundstück in der Hand des gleichen Eigentümers befunden hat;

4. Aachen:
allgemein ½ %;

5. Altona, Barmen, Bochum, Crefeld, Danzig, Duisburg, Hagen, Hamm, Koblenz, Königsberg, Mülheim a. Ruhr, München-Gladbach, Oberhausen, Posen, Remscheid, Solingen, Witten:
allgemein 1 %;

6. Dortmund, Gelsenkirchen, Mühlheim a. Rhein, Wiesbaden:
allgemein 1½ %;

Digitized by Google

7. Bonn, Düsseldorf, (Hamburg), Elberfeld, Kiel, Trier:
   allgemein 2 %;
8. Görlitz:
   ½ % für bebaute und 1 % für unbebaute;
   Breslau und Halle:
   1 % für bebaute und 2 % für unbebaute Grundstücke.

In Essen beträgt die Umsatzsteuer grundsätzlich 1 %, hiervon macht auch der 1901 eingemeindete Vorort Altendorf keine Ausnahme. In Alt-Essen wird indessen bei unbebauten Grundstücken nach dem Mehrwert der Grundstücke gegen landwirtschaftlich nutzbares Land ein Zuschlag von 1 oder 2 % erhoben, der im Falle der Bebauung innerhalb einer Frist von 1½ Jahren zurückgezahlt wird;

9. in Bielefeld werden nach dem Gebäudesteuernutzungswert bezw. dem Wert des Grundstückes bei bebauten ½ oder 1 %, bei unbebauten Grundstücken 1 oder 1½ % erhoben.

   Ferner wird erhoben:

10. in Münster von bebauten Grundstücken nach dem Gebäudesteuerwert 0,6 bezw. 1 %, von unbebauten Grundstücken 1 %;
11. in Recklinghausen von bebauten Grundstücken 1 %, von unbebauten mit einem Höchstwert von 1 Mk. für den Quadratmeter sowie Bergwerkseigentum überhaupt 1 %, sonst 2 %;
12. in Erfurt von bebauten Grundstücken 1 %, von unbebauten Grundstücken 1 % Zuschlag von dem Mehrwert des Grundstückes gegen landwirtschaftlich nutzbares Land;
13. Hannover, Magdeburg, Stettin erheben bei unbebauten Grundstücken die Steuer nach einer Skala, welche sich nach dem Verkaufswert des Grundstückes pro Quadratmeter richtet.

Digitized by Google

Hannover erhebt von bebauten Grundstücken 1 %, von unbebauten 1, 1½ oder 2 %;

Magdeburg von bebauten Grundstücken 0,6 %, von unbebauten 0,6 oder 1½ %;

Stettin von bebauten Grundstücken 1½ %, von unbebauten 1½ oder 3 %;

14. Kassel erhebt von bebauten Grundstücken 1 %, von unbebauten 2 % (bei Zwangsverkäufen ½ % des Zuschlagspreises);
15. Von den Kreisen erhebt Teltow 1 %, Niederbarnim ½ %.

VI.

Die Frage, was ein bebautes und was ein unbebautes Grundstück ist, erscheint nicht völlig geklärt. Im allgemeinen allerdings kann ein Zweifel nicht obwalten. Bebaut sind die mit einer zu dauernden Zwecken errichteten Baulichkeit versehenen Grundstücke, unbebaut alle übrigen. Als unbebaut gelten Grundstücke namentlich also dann, wenn nur Schuppen, Baracken und ähnliche Baulichkeiten zu vorübergehenden Zwecken darauf errichtet sind. Hofräume und Hausgärten kommen nicht als selbständige Grundstücke in Betracht, sondern richten sich nach der Liegenschaft, der sie zugehören, unterliegen also der Baulichkeitssteuer, es sei denn, daß sie abgetrennt und selbständig veräußert werden.

Unlängst entstand folgende Streitfrage:

Eine Aktiengesellschaft hatte einen Grundstückskomplex behufs Neubebauung erworben und war mit 2 % des steuerpflichtigen Wertes zur Umsatzsteuer herangezogen worden, weil das Grundstück unbebaut sei. Sie erhob hiergegen nach erfolglosem Einspruch Klage und machte geltend, auf dem Grundstück hätten früher umfangreiche Gebäude gestanden, von denen zur Zeit des Kaufes noch bedeutende Fundamentenreste vorhanden gewesen seien, die zum Teil über die Erdoberfläche hinausragten. Diese seien einschließlich der Unterkellerung bei der neuen Bebauung verwendet. Der Magistrat Berlin bestritt dies nicht,

Digitized by Google

machte aber geltend, Gegenstand des Erwerbes sei das unbebaute Grundstück gewesen. Diesen Charakter habe das fragliche Terrain durch das Vorhandensein stehen gebliebener Gebäudereste nicht eingebüßt. Der Auffassung des Magistrats schloß sich der Bezirksausschuß Berlin an und wies die Klage ab (rechtskräftige Entscheidung vom 15. Januar 1907 II. A. Nr. 238 pro 1906 in „Gesetz und Recht" Seite 306).

In einem andern Falle hatte eine Rixdorfer Firma gelegentlich einer Zwangsversteigerung ein Grundstück erworben, auf dem ein Bau bis zum dritten Stock hochgeführt war, es fehlte nur noch das Dachgeschoß. Der Rixdorfer Magistrat veranlagte die Käuferin zur Parzellensteuer. Auf deren Einspruch entschieden sowohl der Bezirksausschuß wie das Oberverwaltungsgericht zu Ungunsten des Magistrats, da es sich zweifellos um ein bebautes Grundstück handele (vgl. Grundstücks-Archiv Nr. 41 Seite 650 pro 1907).

VII.

Eine wichtige andere Rechtsfrage geht dahin, *an welchen Vorgang* die Steuerpflicht sich anschließt.

In Berlin, Cöln, Frankfurt a. M. knüpft die Steuerpflicht in der Regel an die grundbuchamtliche *Eintragung* des Eigentumswechsels.

Einzelne Berliner Vororte ebenso wie Bielefeld (Umsatzsteuerordnung vom 24. April 1899) Breslau usw. schreiben dagegen die Besteuerung bereits vom *Abschluß des notariellen Vertrages* an vor. Die Frage, welche Tatsache die Steuerpflicht auslöst, ist vor allen Dingen wichtig für die sogenannten *Zwischenverkäufe*. Bekanntlich versuchen die Interessentenkreise, die Verfügung über Liegenschaften dadurch zu gewinnen, daß sie sich dieselben notariell anstellen lassen, indem sie ihrerseits versprechen, diese Offerte bis zu einem gewissen Zeitpunkte anzunehmen oder eine bestimmte geringe Konventionalstrafe zu zahlen. Diese Rechte aus der notariellen Anstellung auf Auflassung des Grundstücks werden dann beliebig an Dritte und von der dritten an die vierte und fünfte Hand zediert, so daß ein

Digitized by Google

vielfacher Grundstücksumsatz möglich wird, wobei es schließlich nur zu einer Auflassung (von der ersten direkt an die vierte oder fünfte Hand) kommt und deshalb die Umsatzsteuer nur einmal fällig wird. Die hierin liegende Umgehungsmöglichkeit wird also beseitigt, wenn die betreffende kommunale Umsatzsteuerordnung bereits die Zwischenverkäufe anfaßt. Hier sei auf einen Breslauer Fall verwiesen, wo infolge ungeschickter Abfassung der Umsatzsteuerordnung schließlich die Zwischenverkäufe doch steuerfrei ausgingen. Absatz 2 des § 1 der Breslauer Umsatzsteuerordnung besagt nämlich:

> „Vollzieht sich der Eigentumswechsel im Wege mehrerer aufeinander folgender Rechtsgeschäfte unmittelbar von dem Grundstückseigentümer auf den aus dem letzten Rechtsgeschäfte Berechtigten, so werden die Kauf-, Tausch- usw. Preise sämtlicher Rechtsgeschäfte zusammengerechnet, und von diesem Gesamtbetrag ist die Umsatzsteuer zu entrichten."

Auf Grund dieser Bestimmung glaubte die Stadtverwaltung Breslau folgende Zwischenverkäufe zu einer Umsatzsteuer heranziehen zu können:

Ein gewisser J. erklärte am 10. März 1904 zu notariellem Protokoll, daß er den Kaufleuten W. und M. sein in Breslau gelegenes bebautes Grundstück für einen Preis von 57700 Mk. zum Kaufe anbiete, und daß die Annahme seines Antrages durch W. und M. oder deren Rechtsnachfolger bis 1. Juli 1904 erklärt werden müsse. Am 4. Juni 1904 erklärten W. und M. zu notariellem Protokoll, daß sie die Rechte aus dem Antrage auf einen Kaufmann A. übertrügen, und an demselben Tage erklärte dann A. zu notariellem Protokoll, daß er den Antrag des J. annehme, und bekannte, den Kaufleuten W. und M. für die Abtretung der Rechte 7300 Mk. zu schulden. Das Grundstück wurde dann von J. an A. aufgelassen. Der Magistrat veranlagte sämtliche Zwischenverkäufe zu einer Umsatzsteuer von 1227 Mk., wobei er die Beträge von zweimal 57700 Mk. und den Betrag

Digitized by Google

von 7300 Mk., zusammen 122700 Mk. zu Grunde legte. A. erhob gegen diese Heranziehung Klage und machte geltend, daß die Steuer nur mit 57700 Mk. berechnet werden dürfe, und erhielt vom Oberverwaltungsgericht Recht. Dieses führt aus, daß unter Rechtsgeschäften im Sinne des zweiten Absatzes des § 1 nur ein obligatorischer Vertrag verstanden werden könne, dem ein Eigentumserwerb unmittelbar zu Grunde liege, und damit fielen die notariellen Verhandlungen vom 10. März und 4. Juni 1904 nicht unter den Absatz 2, da sie einen Eigentumserwerb unmittelbar nicht verursacht hätten; es sei vielmehr nur der Auflassungsakt von J. an A. gemäß Absatz 1 des § 1 umsatzsteuerpflichtig (vgl. OVG 48, 93). Hier ist also durch ungeschickte Fassung der Umsatzsteuerordnung der Zweck, die Zwischenverkäufe anzufassen, vereitelt worden. Zweifellos ist auch die Besteuerung der Zwischenverkäufe ausgeschlossen, wenn wie folgt verfahren wird:

A. offeriert das Grundstück X. dem B. B. tritt seine Rechte auf Annahme der Offerte nicht formell an C. ab, sondern veranlaßt A., das Grundstück dem C. nochmals direkt zu verkaufen und aufzulassen, wobei B. auf seine Rechte auf Annahme der Offerte, A. auf seinen Konventionalstrafenanspruch Verzicht leistet.

VIII.

Der Steuer zu Grunde gelegt wird bei freiwilligen Veräußerungen und Subhastationen allgemein der Erwerbspreis mit Einschluß der vom Erwerber übernommenen Lasten und Leistungen unter Zurechnung der vorbehaltenen Nutzungen, aber unter Ausschluß der gemeinen Lasten; in Cöln der gemeine Wert, wenn dieser zur Zeit des Eigentumserwerbs der höhere ist (§ 1 Absatz 5). In Frankfurt a. M. ist dieser nur in den übrigen Fällen (also nicht bei freiwilligen Veräußerungen und Subhastationen, sondern beispielsweise bei Schenkungen) entscheidend und ferner, insoweit als Leistung und Gegenleistung in offenbarem Mißverhältnis stehen (§ 2), also um Steuerhinterziehung durch fingierte niedrige Preise zu vermeiden.

Digitized by Google

In Bielefeld und Münster ist für bebaute Grundstücke der Gebäudesteuernutzungswert maßgebend.

IX.

Im übrigen enthält das Musterstatut für die Gemeindeumsatzsteuerordnung (veröffentlicht vom Ministerium des Innern am 7. Juli 1906) folgende Vorschriften von allgemeinem Interesse, die, soweit sie noch nicht allgemein akzeptiert sind, allmählich in sämtliche Umsatzsteuerordnungen übergehen dürften:

Ein Erwerb von Todes wegen oder auf Grund einer Schenkung unter Lebenden im Sinne des Reichserbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906 bleibt frei von der Umsatzsteuer (§ 2), eine wirtschaftlich völlig ungerechtfertigte Vorschrift, wenn Verwandte entfernten Grades und ohne persönliche Beziehungen zum Erblasser erben.

Die Umsatzsteuer wird ferner nicht erhoben, wenn ein Grundstück von einem Veräußerer auf einen Abkömmling auf Grund eines lästigen Vertrages übertragen wird (sogenannte Überlassungsverträge, bei denen ja auch die staatliche Auflassungsgebühr nur die Hälfte beträgt, § 57 GKG), oder wenn einer oder mehrere von den Teilnehmern an einer Erbschaft ein zu dem gemeinsamen Nachlasse gehöriges Grundstück erwerben (vgl. dazu § 7 Berliner Umsatzsteuerordnung vom 20. März 1897). Zu den Teilnehmern wird auch der überlebende Ehegatte gerechnet, welcher mit den Erben des verstorbenen Ehegatten gütergemeinschaftliches Vermögen zu teilen hat (§ 3). Erfolgt der Erwerb auf Grund von Tauschverträgen, so berechnet sich die Umsatzsteuer nach dem höher bewerteten Grundstück (§ 5). Erwerber und Veräußerer sind gesamtschuldnerisch zur Zahlung der Umsatzsteuer verpflichtet (§ 1 IV). Bei Zwangsversteigerung hat der Ersteher die Steuer zu zahlen, dem der Zuschlag erteilt ist; wenn der Ersteher Hypotheken- usw. Gläubiger ist, so wird die Umsatzsteuer nur von dem Betrage des Meistgebotes erhoben, welcher den Gesamtbetrag seiner Hypotheken- usw. Forderungen übersteigt (§ 1 V). Zu diesem Punkte dürften folgende zwei Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts interessieren:

Digitized by Google

a) Band 49 Seite 57:

Ist nach einer Umsatzsteuerordnung der Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger, welcher das ihm verpfändete Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren durch den Zuschlag erworben hat, von Zahlung der Steuer (ganz oder teilweise) befreit, so kommt diese Befreiung auch einer mit ihrem Manne in Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zu, wenn sie durch Zuschlag ein Grundstück erwirbt, auf welchem für ihren Ehemann eine Grundschuld eingetragen steht (OVG II 406, Rep. II C. 17/06).

b) Band 49 Seite 59:

Die Steuerfreiheit kommt dagegen einem Erwerber des Grundstücks nicht zu, für welchen nur eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek eingetragen worden war (OVG II 406 Rep. II C. 16/06).

Die Steuerpflichtigen haben dem Magistrat usw. zwei Wochen nach dem Erwerb diesen anzuzeigen und binnen drei Wochen nach Zustellung der Veranlagung die Steuer zu entrichten (§§ 9, 10). Die Einspruchsfrist beträgt vier Wochen, die Frist zur Anstellung der Klage im Verwaltungsstreitverfahren zwei Wochen nach Zustellung. Verstöße gegen die Anzeigepflicht werden mit Geldstrafen von 1—30 Mk. geahndet (§§ 12, 13).

X.

Zwei viel angewandte Mittel, um die Umsatzsteuer zu umgehen, sind die folgenden:

a) Man läßt sich vom Eigentümer, dessen Grundstück man erwerben will, um es alsbald weiter zu veräußern, eine Vollmacht ausstellen, die zum ganzen oder parzellenweisen Verkauf berechtigt. Alsdann ist man im Sinne der Umsatzsteuerordnungen nicht Erwerber und darf doch über die Liegenschaft verfügen. Die Steuer für den endlichen Verkauf lastet auf dem späteren

Digitized by Google

Eigentümer (OVG 38, 105). Rechtlich werden diese Vollmachten allerdings meist nichtig sein, weil ja der Vollmacht eine Veräußerungsverpflichtung zu Grunde liegt (RG 50, 163; OLG Mugdan-Falkmann II, 463, III, 188), so daß der Aussteller sie jederzeit widerrufen und selbst über sein Grundstück verfügen kann.

b) Man bildet zwecks Verwertung und Veräußerung des noch unbebauten Grundstücks eine G. m. b. H. Demnächst wird gebaut, der Wert des Grundstückes also um ein Vielfaches gesteigert und nun bei Weiterverkäufen der bebauten Liegenschaft nicht mehr diese selbst, sondern die G. m. b. H.-Anteile veräußert. Da der Veräußerungsstempel für G. m. b. H.-Anteile nur 1/8 % ausmacht, dafür aber die kommunale Umsatzsteuer mit 1—3 % und der Staatsstempel mit 1 % gespart werden, außerdem die Wertsteigerung durch die Bebauung von der Steuer nicht erfaßt wird, weil sie das Stammkapital der G. m. b. H. nicht erhöht, so ist die Ersparnis eine ganz beträchtliche.

Für den Notar wird es nicht selten bedenklich sein, zur Beschreitung eines der hier beschriebenen Umwege zu raten. Jedenfalls hat er den Parteien die für ihre Rechtsstellung daraus sich ergebenden Bedenken mitzuteilen, und zur Aufnahme eines nicht ernstlich gewollten Geschäfts darf er überhaupt nicht mitwirken.

Aufnahme eidlicher Erklärungen zum Gebrauche in England (sog. Affidavits).

Der preußische Justizminister hat hierüber unterm 19. September 1907 folgende Verfügung erlassen:

> Die Beschaffung der zum Gebrauch in England bestimmten eidlichen Erklärungen, der sogenannten Affidavits, stößt nach mir gemachten Mitteilungen bei den Notaren, die gemäß Artikel 34 Abs. 1 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit für die Eidesabnahme zuständig sind, nicht selten auf Schwierigkeiten, weil über das Verfahren bei der Beurkundung der Eidesleistung Zweifel bestehen.
>
> Nach englischem Rechte muß die Eidesleistung auf dem für die eidliche Erklärung vorgeschriebenen englischen

Digitized by Google

Formular in der dort vorgesehenen abgekürzten Form bescheinigt werden. Die englischen Behörden erkennen jedoch die Bescheinigung neuerdings auch dann als genügend an, wenn sie nicht in englischer Sprache, sondern unter wörtlicher Übersetzung der im Formulare vorgedruckten englischen Worte in deutscher Sprache ausgestellt ist.

Diesen Anforderungen des englischen und den Vorschriften des preußischen Rechtes wird nach einem mir erstatteten Gutachten des Kammergerichtspräsidenten folgendes Verfahren gleichmäßig gerecht:

Über die Eidesleistung ist ein Protokoll aufzunehmen (Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit Artikel 55 Abs. 1 Satz 1). Die Eidesabnahme erfolgt unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§ 480 bis 482, insbesondere des § 482 Abs. 2, der Zivilprozeßordnung. Es bedarf dazu der Beibringung einer wortgetreuen Übersetzung der Fragen des englischen Formulars und der gleichfalls in englischer Sprache abgefaßten Antworten des Beteiligten; die Übersetzung muß beglaubigt sein, sei es von einem vereidigten Übersetzer oder, wenn der Notar selbst der englischen Sprache mächtig ist, von ihm. Vor der Eidesleistung ist dem Beteiligten die Übersetzung vorzulesen. Die in das Protokoll aufzunehmende Eidesformel ist etwa dahin zu fassen:

„Ich schwöre usw.:
Die mir soeben vorgelesene Erklärung ist wahr.
So wahr usw."

Nach der Eidesleistung vollzieht der Notar auf der englischen Urkunde die formularmäßige Bescheinigung darüber, daß die Eidesleistung erfolgt ist, wobei die vorgedruckten englischen Worte zu durchstreichen und durch die entsprechenden deutschen Worte: „Beschworen von dem usw." zu ersetzen sind, händigt sodann die Urkunde dem Beteiligten aus und stellt auch diese Vorgänge im Protokolle fest. Eine Verlesung und unterschriftliche Vollziehung des Protokolls durch den Beteiligten ist, wenn auch nicht vorgeschrieben, so doch angezeigt. Die Urschrift des Protokolls nebst der zur Anlage zu erklärenden Übersetzung der englischen Urkunde bleibt in der Verwahrung des Notars (Artikel 61 Abs. 1 Satz 1 a. a. O.).

Digitized by Google

Dieses Verfahren empfehle ich den Notaren, soweit sie es nicht schon bisher befolgt haben, zur Beachtung.

Berlin, den 19. September 1907.

Der Justizminister
Dr. Beseler.

Diese Verfügung ist Gegenstand einer Erörterung im Frankfurter Notarverein gewesen. Der Berichterstatter Justizrat Dr. Liebmann führte aus, es handle sich um die Aufnahme eidlicher Erklärungen zum Gebrauch in England, sogenannte Affidavits. Der Eid ersetze in England in einer ganzen Reihe von Fällen, was bei uns die eidesstattliche Versicherung sei. Er unterscheidet vier Fälle:

1. Erklärungen für den Prozeß keine Zeugenvernehmungen, sondern eidliche Versicherungen.

Dieser Fall sei für uns sehr wenig praktisch.

2. Die eidlichen Versicherungen, welche im Verfahren des probate of will abgegeben werden, entsprechen den eidlichen Versicherungen unseres Erbscheinverfahrens.

Diese zweite Gruppe kommt relativ oft vor, der englische Konsul dürfe diese Versicherungen nicht abnehmen, weil ein ausländischer Beamter nicht die Berechtigung habe, eine Jurisdiktion über Inländer auszuüben. Dieses Prinzip werde aber nur in Preußen streng durchgeführt, in Hessen z. B. werde der englische Konsul nicht behindert.

3. Die dritte Gruppe seien die eidesstattlichen Erklärungen behufs Rückerstattung von Einkommensteuer (Income tax) an im Ausland wohnende Ausländer.

4. Die vierte Gruppe sei die Beglaubigung von Transfers.

Die Engländer stehen auf dem Standpunkt, daß sie verlangen, daß das in England entworfene Formular ausgefüllt werde. Bei ihnen gilt der Grundsatz „locus regit actum" nicht.

Der Herr Referent weist auf das Formular in Jastrow, Deutsch-Preußisches Notariatsrecht, 14. Auflage, Nr. 259a hin: Eidesabnahme in ausländischen Rechtssachen.

Offenbar ist dieses Formular die Grundlage der jetzt ergangenen ministeriellen Verfügung. In dieser Verfügung wird aber der Notar auch als zur Beglaubigung von Übersetzungen zuständig angesehen. Es muß also nach dieser Verfügung eine

Digitized by Google

Übersetzung der englischen vorgelegten Urkunde gemacht werden, dann wird nach der Eidesleistung auf der englischen Urkunde die formularmäßige Bescheinigung gegeben, daß die Eidesleistung erfolgt ist.

Die englischen Worte „sworn before me" werden ausgestrichen und ersetzt durch den Vermerk „Beschworen vor mir" und dann im Protokoll vermerkt, daß man eine Urkunde mit diesem Vermerk herausgegeben habe. Es ist zu empfehlen, daß derjenige, dem die Urkunde herausgegeben ist, den Vermerk unterschreibt.

Diese Behandlung ist für den Fall der Einkommensteuer unanwendbar, weil es sich hierbei meistens um ganz geringe Objekte, sehr oft um 10 oder 20 Mk. handelt.

Der vierte Fall, an den in der ministeriellen Verfügung gar nicht gedacht ist, ist die Beglaubigung von sogenannten Transfers.

Nach englischem Recht soll eine Person, welche ein öffentliches Siegel führt, die Unterschrift als Zeuge bestätigen. Hierbei könnte man die Beglaubigung in der Eigenschaft als Anwalt vollziehen.

Zu bemerken ist weiter, daß dasselbe Recht, was für England in Frage kommt, auch für Amerika gilt, wovon in der ministeriellen Verfügung nichts erwähnt ist.

Der Herr Referent machte noch darauf aufmerksam, daß der Zusatz „sworn oder affirmed" nicht etwa in das Belieben des Erschienenen stelle, ob er schwören wolle oder ob er bloß eine Versicherung abgeben wolle; affirmed käme nur in Betracht bei denen, die keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehören oder religiöse Skrupel gegen den Eid haben. Man könne vielleicht den Ausweg ergreifen, daß man die Unterschriftsbeglaubigung in deutscher Sprache zusetze und auch den englischen Vermerk unterschreibe.

Herr Justizrat Dr. Fester machte darauf aufmerksam, daß es sehr schwer sei, auf die kleinen Formulare die Beglaubigung zu setzen, die gar keinen Platz hierzu böten.

Die Versammlung war der Ansicht, daß man die Sache nicht weiter verfolgen solle und das Verfahren bei der Income tax und den Transfers wie seither handhaben solle.

Herr Justizrat Lindheimer führte aus, bei den Transfers handle es sich nicht um eine Beglaubigung, sondern lediglich um ein Zeugnis einer öffentlichen Person. Der Notar sei vollkommen berechtigt, seinen Namen hinzuzusetzen und sein Siegel beizu-

Digitized by Google

drücken. Es bedürfe auch keines Stempels. Auch die Polizei sei nicht berechtigt, Unterschriften zu beglaubigen und tue es doch.

Herr Justizrat Dr. Geiger führte aus, daß man sich bei wichtigen Akten, wo es sich um eine Eidesleistung handle, nach der Verfügung des Justizministers richten müsse, bei der Reklamation der Income tax und den Transfers sei das Verfahren unanwendbar. Die Ansichten, wie man sich in diesen Fällen verhalten soll, seien verschiedene, die einen betrachten dies als eine Beglaubigung und machten dementsprechend einen Eintrag in das Register, die andern machten gar nichts.

Die Debatte wurde hierauf geschlossen und der Herr Vorsitzende sprach Herrn Justizrat Dr. Liebmann für die übersichtliche Darstellung des gesamten Materials den Dank aus.

Zur Wechselprotest-Frage

hat sich jetzt auch die niederösterreichische Notariatskammer in Wien auf Anfrage der Wiener Handels- und Gewerbekammer geäußert (Österr. Zeitschr. f. Notariat 1907, 357). Auch sie gesellt sich der nachgerade überwältigenden Menge derer zu, welche die Abschaffung des Protestes für unmöglich halten, dagegen für eine ganze Anzahl von Vereinfachungen eintreten. Zu diesen gehört auch die, daß der Protest auf den Wechsel gesetzt werden soll, was die Kammer auch beim Annahme- und Sicherheits-Protest für ausführbar hält. Sehr erwägenswert ist der Vorschlag, dem Remittenten und jedem Indossaten die Legitimation zur Protesterhebung zuzugestehen, um die aus Legitimationsmängeln so oft sich ergebenden Nichtigkeitsgründe zu beseitigen. Mit Entschiedenheit spricht sich die Kammer gegen den Postprotest aus. Der Gedanke eines Welt-Wechselrechts wird sympatisch besprochen.

Der Verein für das Notariat in Rheinpreußen

hielt am 22. September 1907 seine 51. ordentliche Generalversammlung im Kasino zu Köln ab. Aus dem Berichte des Schriftführers ist zu erwähnen:

1. das infolge einer Verfügung des Justizministeriums der Vereinsrat seinen Beschluß vom 4. Febr. 1906 aufgehoben hat, der dahin ging, daß die Notare im Falle des § 26 GebO unter die gesetzlichen Gebühren nicht hinuntergehen sollen; dagegen bei der Generalversammlung den Antrag gestellt hat, derartige Vereinbarungen für unangemessen zu erklären, „es sei denn, daß Armut oder sonstige wichtige, den unlauteren Wettbewerb ausschließende Gründe die Herabsetzung gerechtfertigt erscheinen lassen";

Digitized by Google

2. daß der Vorstand aus Anlaß eines Einzelfalles vom Justizministerium den Bescheid erhalten hat, daß dieses es nicht für erwünscht halte, wenn Notare außerhalb ihres Amtssitzes Sprechtage abhalten, daß jedoch im vorliegenden Falle nicht eingeschritten werden solle, weil der Notar weder Reisekosten noch die Zusatzgebühr des § 53 GKG berechne; daß Vorstand den grundsätzlichen Standpunkt des Justizministeriums geteilt, aber diesem die Prüfung der Frage anheim gegeben hat, ob nicht gerade in der Nichtberechnung gesetzlicher Gebühren etwas Unangemessenes liege; worauf man den mündlichen Bescheid erhalten, daß solche kollegiale Fragen besser vom Vereine erledigt werden.

Zum Vorsitzenden wurde wiedergewählt: Geheimer Justizrat Thurn-Köln, zu stellvertretenden Vorsitzenden die Justizräte Schäfer III-Köln und Meyer-Bonn.

Ein längerer Vortrag des Justizrats Bleugels-Köln wendete sich gegen die Ausdehnung der Haftpflicht der Notare. In Richterkreisen herrsche vielfach Unkenntnis der Gepflogenheiten im Verkehre zwischen Notar und Klient und kämen daher Entscheidungen vor, durch welche sich die Notare mit Recht beschwert fühlten. Besonders die stillschweigende Übernahme von Vertragspflichten werde oft angenommen. Die Rechtsprechung des Kammer- und des Reichsgerichts gehe zwar den richtigen Weg, dagegen habe die Richtung der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins nicht den Beifall des Berichterstatters. Es wurde einstimmig beschlossen, gegen die Ausdehnung der Haftpflicht Schritte zu tun und die Kostenkommission mit Vorschlägen zu beauftragen, die einer außerordentlichen Generalversammlung vorzulegen seien.

S. die Auseinandersetzung 1907, 380.

Der zu 1 erwähnte Antrag des Vereinsrats wurde einstimmig angenommen, desgleichen ein Antrag, demzufolge Schritte zur Ermöglichung einer Stellvertretung bei kurzer Verhinderung getroffen werden sollen.

Aus der den Tag vorher stattgefundenen Generalversammlung des Pensionsvereins für rheinpreußische Notare und Notariatskandidaten ist zu berichten, daß der Mitgliederstand am 1. Januar 1907 136 war, die Ausgabe für Pensionen 10769,93 Mk., das Gesamtvermögen 100,375,12 Mk. betrug. An Schenkungen sind dem Verein seit seinem Bestehen über 25000 Mk. zugeflossen.

Digitized by Google

Berliner Notarverein.

In der ordentlichen zahlreich besuchten Sitzung des Berliner Notarvereins am 11. November 1907 im Architektenhause, die unter Vorsitz des Herrn Justizrats Max Jacobsohn stattfand, erstattete zunächst Justizrat Rausnitz Bericht über den Kongreß der Notare Deutschlands und Österreichs, zu dem der Verein die Justizräte Eduard Goldmann und Rausnitz als besondere Vertreter entsandt hatte.

Sodann referierten die Justizräte Eduard Goldmann und Rausnitz über die Frage, in welchen Fällen der Notar kraft Gesetzes davon ausgeschlossen ist, zunächst eine privatschriftliche Urkunde zu entwerfen und sodann die darunter gesetzte Unterschrift des Beteiligten zu beglaubigen. Justizrat Goldmann führte aus, daß beide Teile der Urkunde, der Entwurf und die Beglaubigung der Unterschrift völlig getrennt zu halten seien. Die Herstellung des Entwurfs sei überhaupt keine amtliche Tätigkeit des Notars. Ein Ausschluß des Notars könnte daher hier niemals eintreten. Es käme nur die Beglaubigung der Unterschrift in Betracht: diese Beglaubigung vorzunehmen sei der Notar nur gehindert, wenn er zu der Person des Unterschreibenden in einem Verhältnis stände, das ihn nach dem Gesetze hindere, amtlich tätig zu werden. Justizrat Rausnitz führte aus, daß die Herstellung des Entwurfs und die darauf folgende Beglaubigung der Unterschrift sowohl nach dem Zwecke, der mit dieser Urkundsform verfolgt werde, wie nach ihrer Geschichte und nach der gegenwärtigen preußischen Gesetzgebung als eine einheitliche Amtstätigkeit des Notars anzusehen sei. Stände der Notar daher zu einer Person, die an dem in der beglaubigten Urkunde normierten Rechtsgeschäfte beteiligt sei, in einem Verhältnisse, das ihn an Ausübung seiner Amtstätigkeit hindert, so dürfe er diese Art der Beurkundung nicht vornehmen. An der lebhaften Besprechung über diese Frage beteiligten sich die Justizräte Max Jacobsohn, Eugen B. Auerbach, Hugo Neumann und Erich Meyßner. Diese beiden letzten vertraten die Ansicht, daß der Notar bei der bloßen Unterschriftsbeglaubigung, auch wenn er die unterschriebene Urkunde nicht entworfen hat, in denselben Fällen an der Ausübung seiner Amtstätigkeit verhindert sei, in denen er nach Ansicht des Justizrats Rausnitz bei gleichzeitigem Entwurf der Urkunde und nachfolgender Beglaubigung der Unterschrift ausgeschlossen ist.

Uns erscheint diese Ansicht nicht recht begreiflich. Die Beglaubigung ist die Bezeugung der Echtheit der Unterschrift auf einer Privaturkunde. Sie bezeugt also etwas, was völlig unabhängig von dem Inhalte der Privaturkunde ist, den der beglaubigende Notar nicht zu kennen braucht, ja nicht

Digitized by Google

einmal kennen soll. Wie also aus dem Inhalte der Privaturkunde ein Ausschließungsgrund für den beglaubigenden Notar soll entnommen werden können, gleichviel ob er sie gefertigt hat oder nicht, bleibt unverständlich.

Der hessische Notarverein

hat unterm 1. Dezember 1907 eine Eingabe an das Großherzogliche Justizministerium gerichtet, in der mit Rücksicht auf die bedeutende Steigerung der Gehilfenlöhne und sonstigen Unkosten um Aufbesserung der Schreibgebühren (von 10 auf 30 Pfg. für die Seite) gebeten wird. Beigefügt ist folgende

Zusammenstellung der Bureaukosten der 30 rhein-hessischen Notare für 1 Jahr.

Notariat	Gehalt und Neujahrsgeschenk d. Gehilfen	Bureaumiete, Heizung, Beleuchtung, Reinigung	Schreibmaterial, Bücher, Zeitschriften	Versicherungen (auch der Gehilfen)	Verlust an Zinsen und Ausständen	Fernsprecher	Gesamtbureaukosten
1	1530	904	65	340	320		3159
2	2690	660	185	92	150		3777
3	2640	460	150	98	300	80	3728
4	2500	556	350	100	740	150	4396
5	3710	250	250	105	200	200	4715
6	3526	480	300	258	300	100	4964
7	3248	980	105	235	500		5068
8	3690	730	270	250	500		5440
9	3960	702	170	200	400	100	5532
10	3580	720	430	250	450	120	5550
11	3590	530	360	228	700	160	5568
12	3840	595	230	245	650	80	5640
13	3492	502	485	438	650	80	5647
14	4550	386	300	100	480		5816
15	4180	756	160	408	500	100	6104
16	4160	785	350	350	460	100	6205
17	3840	896	300	300	800	120	6256
18	4040	1056	214	554	502		6366
19	4844	622	450	325	400	80	6721
20	5040	980	240	380	700	10	7350
21	5240	680	400	300	850	100	7570
22	6286	380	260	209	600	90	7825
23	5215	840	550	490	1000	140	8235
24	6210	800	710	268	900	160	9048
25	6990	1250	500	690	500	180	10110
26	7505	810	650	120	1050	100	10235
27	7560	900	500	700	600	250	10510
28	7280	900	880	520	1550	100	11230
29	9768	1140	1000	791	480	160	13339
30	9610	1990	840	1002	1000	180	14622

Digitized by Google

Aus Braunschweig

wird gemeldet, daß neuestens zum ersten Male wieder ein jüdischer Notar ernannt worden sei, während bisher die jüdischen Rechtsanwälte dort grundsätzlich übergangen wurden. Anhalt, das ähnliche Grundsätze befolgte, hat sie seit einigen Jahren aufgegeben, und so ist, wie es scheint, Braunschweig zuletzt der einzige deutsche Staat gewesen, der an dieser so nicht einmal von den Antisemiten geforderten Praxis festhielt.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Ein Urteilsspruch.

„Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil usw. dahin abgeändert, daß Beklagter unter Abweisung des Klägers mit seinem weitergehenden Antrage verurteilt wird, anzuerkennen, daß dem Kläger als Eigentümer des Hofes Nr. x zu Th.... das Recht zusteht, über das östlich der Bau- und Hofstelle seines Hofes belegene, zu dem Hofe Nr. z zu Th.... gehörige Grundstück des Beklagten mit Wagen von der Dorfstraße aus unter Benutzung der diese mit dem Grundstücke des Beklagten verbindenden Brücke in der Breite, welche sie vor der vom Kläger daran vorgenommenen Veränderung hatte, beim Transporte von Stroh und Heu auf den Boden seines Hauses vor die in der Ostwand dieses Hauses befindliche Haustür und zum Transport von Dünger von dem hinter seinem Hause belegenen Hofe und von Holz nach diesem Hofe zu fahren." (Aus einem richterlichen Urteil, mitgeteilt in der Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.)

Neue Bücher.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, herausgegeben von Dr. Theodor Loewenfeld, Dr. Erwin Rietzler, Philipp Mayring, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Karl Kober, Dr. Theodor Engelmann, Dr. Felix Herzfelder, Joseph Wagner. 3./4. neubearbeitete Auflage. Lieferung 7—11. München. 1907. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Die ersten sechs Lieferungen sind in diesem Jahrgange Seite 462/463 besprochen worden. In rascher Aufeinanderfolge ist das Werk zur Zeit bis zur 11. Lieferung gediehen. Der erste Band, enthaltend die Einleitung und den allgemeinen Teil (bis

Digitized by Google

§ 240 BGB) nebst Inhaltsverzeichnis und Sachregister, 687 Folioseiten, erläutert von Dr. Rietzler, sowie der dritte Band über das Sachenrecht (1254—1296) ebenfalls nebst Inhaltsverzeichnis und Sachregister, 974 Folioseiten, kommentiert vom OLGRat Kober sind nunmehr vollständig erschienen. In der zehnten Lieferung behandelt Kuhlenbeck den allgemeinen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse (§§ 241—389) und in Lieferung 8 ist das von Engelmann bearbeitete Familienrecht bis zum § 1588 fortgeführt.

Das Urteil, welches ich bezüglich der ersten sechs Lieferungen in dieser Zeitschrift gefällt habe, findet auf die bisherige Fortsetzung des Werkes volle Anwendung. Ich habe mich von neuem überzeugt, von welcher praktischen Brauchbarkeit dieser sich auch durch seine wissenschaftliche Bedeutung auszeichnende Kommentar ist. Möge die Fortsetzung des Werkes der bisherigen Bearbeitung entsprechen.

Meikel, Georg, Kgl. 2. Staatsanwalt in München. Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897 Heft 3 und 4. 1906/07. München. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis 1,50 bezw. 1,80 Mk.

Das erste und zweite Heft dieses Kommentars ist in dieser Zeitschrift Band 6 Seite 340 besprochen worden. Am Schluß dieser Besprechung hatte ich den Wunsch ausgesprochen, daß der Kommentar einen möglichst schnellen Fortgang nehmen möchte, ohne daß die bisherige Gründlichkeit darunter litte. Der erste Wunsch ist nicht in Erfüllung gegangen, denn die dritte und vierte Lieferung sind erst vor kurzem erschienen; dafür zeichnen sich aber die bis § 48 GBO reichenden Erläuterungen wiederum durch außerordentliche Gründlichkeit ohne jede Weitschweifigkeit, sowie durch Klarheit und Übersichtlichkeit der Darstellung aus. Will man sich über die vielen Streitfragen des formellen Grundbuchrechts schnell und doch eingehend orientieren, so bietet der Meikelsche Kommentar das bequemste und sicherste Hilfsmittel.

Dr. Richard Semmelmann, Beiträge zum praktischen Rechte der Eigentümerhypothek. Bayreuth. 1906. Buch- und Kunstdruckerei von Karl Giesel. 152 Seiten.

Die vorliegende Arbeit ist eine Inaugural-Dissertation, aber keineswegs eine von den Dutzend-Dissertationen. Sie ist eine gediegene wissenschaftliche Arbeit, in welcher der Verfasser den schwierigen Stoff zu meistern versteht. Sie zeichnet sich durch Klarheit der Sprache, scharfes Urteil und Erschöpfung des Stoffes

Digitized by Google

aus. Die Abhandlung gibt eine umfassende Übersicht über den Stand der Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiete der Eigentümerhypothek, die bestens empfohlen werden darf.

Oberneck.

Von Reichs Österreichischem Notariats-Handbuch ist die zweite Lieferung, noch die privatrechtlichen Grundlagen behandelnd, erschienen.

Von Weißlers Reichs-Archiv ist die zehnte Lieferung, die zweite des zweiten Bandes, erschienen, welche den Rest der Zivilprozeßordnung enthält. Die nächste Lieferung, die im Januar erscheinen wird, wird den zweiten Band schließen, der alsdann in handlichem Format und sehr großem Druck die Gesetzgebung des Jahres 1877 enthalten wird, deren Hauptbestandteil die großen Justizgesetze bilden. Das weitere rasche Fortschreiten dieser Gesetzsammlung ist gesichert. Weißler.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. Heft 2. 1908.

Etwas Algebra im Erbrecht.

Von

Dr. jur. Heinrich Hoeniger in Freiburg im Br.

Es ist von großem Vorteil, bei den häufigen Rechnungen im Erbrecht statt der Zahlenbeispiele algebraische Zeichen zu verwenden (vgl. unten A. V). Dies soll in zwei Fällen gezeigt werden.

A.

Die Durchführung der Ausgleichung an einem Teile des Nachlasses.

I.

In der erbrechtlichen Literatur wird es stets, soweit ich sehe, als ganz selbstverständlich vorausgesetzt, daß der Wert des ganzen Nachlasses ziffernmäßig feststehen muß, ehe die Ausgleichungsrechnung nach § 2055 durchgeführt werden kann. Nach Planck sind die Vorempfänge „dem Gesamtnachlaß, soweit er an der Ausgleichung beteiligt ist," hinzuzurechnen. Es führt aber genau zu demselben Ergebnisse, wenn man die Ausgleichungsrechnung an einem beliebigen Teile des

Digitized by Google

Nachlasses durchführt und den Rest nach den Erbquoten ohne Rücksicht auf die Ausgleichungspflicht verteilt. Dieser Satz soll mathematisch bewiesen, sodann erst seine, wie mir scheint, weittragende praktische Bedeutung erörtert werden. Zunächst ein ziffernmäßiges Beispiel.

Der Erblasser hat 40000 Mk. bar hinterlassen und sodann ein Grundstück; bezüglich dieses Grundstückes hat er gemäß § 2044 auf 30 Jahre die Teilung ausgeschlossen. Nach dieser Zeit wird das Grundstück für 160000 Mk. verkauft. Erben sind die vier Söhne. Karl hat 19000 Mk., Max 13000 Mk., Fritz 5000 Mk., Franz 3000 Mk. ausgleichungspflichtigen Vorempfang erhalten. Nach der jetzt gangbaren Meinung der Literatur würde die Durchführung der Ausgleichung erst nach Ablauf der 30 Jahre, d. i. nach dem Verkaufe des Grundstückes, erfolgen. Der Gesamtnachlaß beträgt dann: $40000 + 160000 = 200000$. Dazu kommen die Vorempfänge mit insgesamt auch 40000 Mk.; die Ausgleichungsmasse beträgt demnach 240000 Mk.; auf jeden Erben entfallen also 60000 Mk.

Die wirklichen Erbteile betragen demnach:

$$\begin{aligned}
\text{Karl}\quad & 60000 - 19000 = \mathbf{41000},\\
\text{Max}\quad & 60000 - 13000 = \mathbf{47000},\\
\text{Fritz}\quad & 60000 - 5000 = \mathbf{55000},\\
\text{Franz}\quad & 60000 - 3000 = \mathbf{57000}.
\end{aligned}$$

Nach der hier vorgeschlagenen Ausgleichungsmethode würde man die vorhandenen 40000 Mk. sogleich verteilen und dabei sofort die Ausgleichungsrechnung durchführen. Dies ergibt folgende Rechnung:

Zu den baren 40000 Mk. kommen 40000 Mk. Vorempfänge. Die Ausgleichungsmasse beträgt daher 80000 Mk.; auf jeden Erben kommen demnach 20000 Mk. Es erhalten:

$$\begin{aligned}
\text{Karl}\quad & 20000 - 19000 = 1000,\\
\text{Max}\quad & 20000 - 13000 = 7000,\\
\text{Fritz}\quad & 20000 - 5000 = 15000,\\
\text{Franz}\quad & 20000 - 3000 = 17000.
\end{aligned}$$

Digitized by Google

Nach dem Verkauf des Hauses erhält jeder Erbe noch ein Viertel von 160000 Mk. Demnach erhalten die Erben insgesamt:

Karl 40000 + 1000 = **41000**,
Max 40000 + 7000 = **47000**,
Fritz 40000 + 15000 = **55000**,
Franz 40000 + 17000 = **57000**.

Somit erhellt aus diesem Zahlenbeispiel, daß bei Durchführung der Ausgleichung an einem hinreichend großen Teile des Nachlasses und gleichmäßiger Verteilung des Restes die gleichen Resultate erzielt werden, wie bei der Ausgleichung am Gesamtnachlasse. Ich will noch ausdrücklich bemerken, daß die Zahlen so gewählt worden sind, daß das Resultat nicht etwa auf der zufälligen Konstellation derselben beruht, ein Punkt, auf den bei Zahlenbeispielen gar nicht genug geachtet werden kann.

Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei hier noch allgemein bemerkt, daß unter dem Worte Nachlaß oder Gesamtnachlaß nur derjenige Nachlaß verstanden wird, über den Miterben zukommt, unter welchen die Ausgleichung stattfindet.

II.

Der mathematische Beweis.

Der Nachlaß ist gleich N.

Die Zahl der Kinder oder der erbberechtigten Stämme ist gleich q; im Folgenden wird kurzweg von der Zahl der Kinder gesprochen.

Die Vorempfänge sind der Größe nach: a, b, c usw.; a ist also der größte, zur Ausgleichung zu bringende Vorempfang.

1. Die übliche Methode der Ausgleichung am Gesamtnachlaß.

Die Ausgleichungsmasse als Summe von Nachlaß und Vorempfängen beträgt: $N + a + b + c$. Auf jedes Kind kommt davon der q te Teil, d. i. $\frac{N + a + b + c}{q}$.

Digitized by Google

Das Kind I muß sich von dieser Summe seinen Vorempfang a abziehen lassen; demnach beträgt der Erbteil I:

$$\frac{N+a+b+c}{q} - a = \frac{N+a+b+c-aq}{q} =$$

$$\frac{N+b+c-(q-1)a}{q}.$$

Dieses gefundene Resultat ist zugleich die Normalform für den Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichung. Es läßt sich mit Hilfe dieser doch recht einfachen Formel sofort der Erbteil jedes einzelnen Kindes durch Einsetzung der Werte berechnen.

Der Erbteil II beträgt nach eben dieser Formel:

$$\frac{N+a+c-(q-1)b}{q};$$

und in dieser Weise lassen sich alle übrigen Erbteile sofort aus der Formel finden.

2. Die Ausgleichung an einem Teile der Erbschaft.

Der Teil, an dem die Ausgleichung vollzogen wird, beträgt Z; demnach verbleibt ein Nachlaßrest von N—Z.

Die Ausgleichungsmasse beträgt zunächst $Z+a+b+c$; auf das einzelne Kind entfällt $\frac{Z+a+b+c}{q}$.

$$\text{Erbteil I} = \frac{Z+a+b+c}{q} - a = \frac{Z+b+c-(q-1)a}{q}$$

Nun erhält aber jeder Erbe von dem Nachlaßrest N—Z noch den qten Teil, d. i. $\frac{N-Z}{q}$. Endgültig beträgt daher nach dieser Methode der Erbteil I:

$$\frac{Z+b+c(q-1)a}{q} + \frac{N-Z}{q} = \frac{N+b+c-(q-1)a}{q}.$$

Es ergibt sich also bei dieser Rechnung ganz genau dieselbe Formel wie bei der Ausgleichung, die am Gesamtnachlaß vollzogen ist. Da beide Rechnungen lediglich mit algebraischen Zeichen durchgeführt sind, so müssen sie für jeden arithmetischen

Digitized by Google

Wert richtig sein. Es ist somit mathematisch bewiesen, daß die Ausgleichung an einem Teile des Nachlasses und die Verteilung des Restes nach den Erbquoten ohne Berücksichtigung der Ausgleichung genau zu demselben Resultate führt, wie die bisher übliche Ausgleichung am Gesamtnachlaß.

Es ist noch einiges hinzuzufügen, was der Mathematiker Determination nennt. Es interessiert hier vor allen Dingen die Frage, wie groß denn der Teil des Nachlasses Z sein muß, an welchem die Ausgleichung durchgeführt werden kann, oder mathematisch gesprochen, ob die Rechnung nur richtig ist, wenn Z einen bestimmten Mindestwert hat. Nun wird sich die Rechnung so lange einfach gestalten, als nicht der Fall des § 2056 eintritt, d. h. die dem Erben bei der Ausgleichung am Teile des Nachlasses zukommende Quote einen Vorempfang nicht übersteigt. Übersteigt hingegen der Vorempfang die Quote, so muß die oben gefundene mathematische Formel einen negativen Wert ergeben, d. i.

$$\frac{Z + b + c - (q-1)\,a}{q} < 0.$$

So lange wird die Ausgleichung an einem Teile ohne Schwierigkeit von statten gehen, als die dabei auf den Erben entfallende Quote wenigstens ebenso groß als sein Vorempfang ist, d. h. der ihm zukommende Teilungsanteil gleich 0 ist. Dies ergibt die mathematische Formel:

$$\frac{Z + b + c - (q-1)\,a}{q} = 0,$$

woraus sich ergibt:

$$Z = a\,(q-1) - b - c.$$

Hierdurch ist eine einfache Formel für die Größe des Teiles Z gefunden, welche nur von den Werten der Vorempfänge und der Zahl der Kinder abhängt, welche aber vollständig unabhängig ist vom Gesamtwerte des Nachlasses. Gerade dieses Letztere ist sehr wichtig, weil, wie noch genauer gezeigt werden wird, der Wert des Gesamtnachlasses zur Zeit der ersten Verteilung oft noch gar nicht feststeht. Nimmt man also eine Ver-

Digitized by Google

teilung erst vor, wenn bei der Versilberung des Nachlasses sich eine Masse angesammelt hat, welche mindestens den oben für Z gefundenen Wert ausmacht, so wird sich irgendwelche Störung bei der Berechnung niemals ergeben. Die Berechnung des Wertes von Z ist einfach. Für unser obiges Zahlenbeispiel würde sich folgende Rechnung ergeben:

$$Z = 19000\,(4-1) - 13000 - 5000 - 3000 = 36000.$$

Wenn also mindestens 36000 Mk. zur Verteilung gelangen, so läßt sich die Ausgleichung an diesem Teile glatt durchführen. Damit scheint mir die ganze Sache praktisch erledigt. Man wird eben warten, bis sich ein solcher genügender Erbteil angesammelt hat, ehe man die teilweise Auseinandersetzung mit vollständiger Ausgleichung durchführt.

Das Ergebnis ist:

Bei einem Mindestwert von $Z = a(q-1) - b - c$ läßt sich die Ausgleichung an einem solchen Teile Z der Erbschaft ganz genau mit demselben Resultate durchführen, wie wenn die Ausgleichung am Gesamtnachlasse erfolgt wäre.

III.

Die übliche Methode, die Ausgleichung erst zu vollziehen, wenn der Wert des Gesamtnachlasses feststeht, muß notgedrungen dazu führen, die Erbauseinandersetzung in vielen Fällen so lange hinauszuschieben, bis der ganze Nachlaß versilbert ist. Das kann jahrelang dauern. Wenn nicht die Erben die Nachlaßgegenstände in Natur übernehmen, so wird bei einer einigermaßen beträchtlichen Erbmasse die Flüssigmachung in ganz ähnlicher Weise vor sich gehen wie etwa bei einer Konkursmasse; es werden ratenweise größere Beträge flüssig werden. Die oben bewiesene neue Methode der Ausgleichung an einem hinreichenden Teile des Nachlasses ermöglicht es, daß man künftig nicht mehr bis zur vollständigen Versilberung der Erbmasse warten muß, sondern daß man dieselbe dividendenweise ähnlich wie die Konkursmasse verteilen kann.

Digitized by Google

Der zweite praktische Vorzug der neuen Methode und ihr hauptsächlichster besteht darin, daß man die Ausgleichung in den Fällen vollständig erledigen kann, in welchen ein größerer oder geringerer Teil des Nachlasses in ungeteilter Erbengemeinschaft verbleibt. In diesen keineswegs seltenen Fällen macht sich das Bestehen der Ausgleichungspflicht bei der Verwaltung des ungeteilten Nachlasses sehr störend bemerkbar. In einem Rechtsgutachten hat Heymann (Iherings J 48, 459 f.) die Bedeutung der Ausgleichungspflicht für die Verteilung der Erbschaftsfrüchte behandelt und ist zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Ausgleichungspflicht das Fruchtbezugsrecht der Miterben modifiziert. Die dabei anzustellenden Rechnungen sind keineswegs einfach. Die neuere Literatur des Erbrechts ist mit Recht den Ausführungen Heymanns gefolgt und nimmt sogar ferner an, daß die Ausgleichungspflicht auch das Stimmrecht der Miterben beeinflußt (Planck § 2055 Note 3; Staudinger § 2038 Ziff. 2c α, § 2055 Bem. I; Dernburg § 182 II, III; Strohal[3] 2, 85, Ziff. 3 und 93 Anm. 11; Binder, Rechtstellung des Erben 3, 176 f.). Nun erledigt sich diese ganze schwierige Berechnung des Nutzungs- und Stimmrechtes dann vollständig, wenn an einem Teile des Nachlasses die Ausgleichung bereits durchgeführt ist. Das soll an einem Beispiel näher erörtert werden.

Das eingangs gewählte Zahlenbeispiel entspricht im wesentlichen dem von Heymann begutachteten Rechtsfalle; es ist selbst folgendem praktischen Falle entlehnt: Ein begüterter Erblasser hat während seines arbeitsreichen Lebens in großangelegter Spekulation einen ganzen Komplex von Grundstücken erworben. Er hatte den Wunsch, daß nach seinem Tode seine Pläne fortgeführt werden und daß nicht etwa dieser Grundbesitz bei einer etwaigen sofortigen Erbverteilung zerschlagen würde. Man riet dem Erblasser gemäß dem § 2044 die Teilung dieses Grundbesitzes auszuschließen und eine geeignete Verwaltung dafür anzuordnen, im übrigen die gesetzliche Erbfolge bestehen zu lassen. Schwierigkeiten machten allein die großen Vorempfänge, die die Kinder erhalten hatten. Wäre es nicht möglich gewesen, die Ausgleichung schon an dem frei vererbten Vermögen des Erb-

Digitized by Google

lassers nach der oben bewiesenen Methode vorzunehmen und sie damit vollständig zu erledigen, so hätte man bei der Verwaltung und Nutznießung die größten Schwierigkeiten gehabt, wenn man die Ausgleichung dabei hätte berücksichtigen müssen. Die Spekulationsgrundstücke haben einen sehr wandelbaren Wert. Man hätte sie bei jeder Fruchtverteilung und jeder Abstimmung neu abschätzen müssen und dann in keineswegs einfacher Rechnung prozentualiter jeweils das Anrecht des einzelnen Miterben an der ungeteilten Gemeinschaft feststellen müssen. Welche Quelle von Streitigkeiten in diesen unumgänglichen Abschätzungen verborgen liegt, ist leicht auszudenken. Der größte Vorzug der neuen Methode besteht eben darin, daß die Ausgleichung vorgenommen werden kann, ohne daß der Wert des Gesamtnachlasses überhaupt festgestellt zu werden braucht. Die Zahl Z ist, wie oben mathematisch bewiesen wurde, vom Werte des Gesamtnachlasses überhaupt unabhängig, sie ergibt sich allein aus den Vorempfängen und der Zahl der Kinder.

Der Wert der Ausgleichung an einem Teile der Erbschaft besteht also einmal darin, daß sie dividendenmäßige Verteilung der jeweils flüssigen Erbmasse zuläßt, lange ehe der Wert des Gesamtnachlasses feststeht. Zum Zweiten lassen sich mit dieser Methode zumeist die Verwickelungen vermeiden, welche durch die Ausgleichungspflicht in der Miterbengemeinschaft entstehen. Dies trifft besonders dann zu, wenn ein Teil des Nachlasses in ungeteilter Gemeinschaft bleibt.

IV.

Die neue Methode der Ausgleichungsrechnung beleuchtet in interessanter Weise die neuerdings mehrfach erörterte Frage der juristischen Natur der Ausgleichungspflicht. Binder a. a. O. hat die Ansicht widerlegt, welche in der Ausgleichungspflicht ein gesetzliches Vermächtnis und eine Obligation erblicken wollte, er hat die Meinung Strohals weitergeführt und begründet, daß die Ausgleichung das Erbrecht des Miterben, d. h. seine Erbquote, modifiziert. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß diese Modifikation nur eine vorübergehende sein, daß sie wieder

Digitized by Google

verschwinden und daß dem Erben noch während seines Erbeseins nach durchgeführter Ausgleichung wieder die frühere Erbquote zustehen kann. Das alles läßt die juristische Natur der Ausgleichung noch eigenartiger hervortreten.

V.

Die neue, nicht unwichtig erscheinende Ausgleichungsberechnung wurde dadurch gefunden, daß der Verfasser anläßlich des oben erzählten praktischen Falles seine Berechnung sofort mit algebraischen Zeichen statt mit bestimmten Zahlen begann, um sie vor Zufälligkeiten der Zahlenzusammenstellungen zu schützen. Die gewonnenen überaus einfachen Formeln zeigten sehr bald die neue Methode der Ausgleichung. Die ganze algebraische Rechnung ist sehr einfach; es werden nur die vier Grundrechnungsarten benutzt. Es erhellt hierbei ohne weiteres, welchen großen Vorzug die Rechnung mit den algebraischen Zeichen vor den Zahlenbeispielen hat. Ist einmal die algebraische Formel gefunden, so zeigt einem diese, wenn man darin für die algebraischen Zeichen Grenzwerte einsetzt, oft überraschende Dinge. Ich bin überzeugt, daß wir noch manche praktische Methode bis jetzt komplizierter Berechnungen finden würden, wenn man sich mehr der Algebra statt der Arithmetik bediente. Die Vorliebe der Juristen für algebraische Formeln und Rechnungen ist freilich nicht gerade groß. Was bisher darin zum Beispiel im Buche von Tecklenburg über „Lebzeitige Zuwendungen in ihrer Einwirkung auf die Erb- und Pflichtteilsberechnung" geleistet wurde, ist auch nicht gerade ermutigend. Weit erfreulicher sind die Rechnungen Langheinckens (SächsArch 14, 319, 417; SeuffBl 06, 269 f) in den kompliziertesten Materien des Pflichtteilsrechtes. Es kommt natürlich sehr viel darauf an, wie man eine solche algebraische Rechnung ansetzt. Nur ein zweckmäßiger Ansatz führt zur einfachen Formel. Schon früher hat Frommhold (DJZ 1900, 158 f.) allerdings von anderen Gesichtspunkten aus auf die Zweckmäßigkeit der Formeln in der Rechtskunde hingewiesen; wichtiger aber als die starren Formeln sind die algebraischen Rechnungen selbst, welche dem, der zu sehen versteht, oft Neues offenbaren.

Digitized by Google

B.

Verhältnis des Erbteiles zu den Pflichtteilen beim Testamente nach § 2269.

I.

Das Testament nach § 2269, in dem sich die Eltern gegenseitig als Alleinerben und ihre gemeinschaftlichen Kinder zu Erben des Letztversterbenden einsetzen, verletzt unzweifelhaft das Pflichtteilsrecht der Kinder; diese sind beim Tode des erstversterbenden Elternteiles enterbt. Daher kann jedes Kind aus dem Nachlaß des Erstversterbenden der Eltern seinen Pflichtteil verlangen. Macht ein Kind in dieser Weise sein Pflichtteilsrecht geltend, so bleibt dieses Kind immerhin Erbe des Letztversterbenden und erhält so nach der herrschenden Meinung neben dem Pflichtteil noch den vollen Erbteil beim Tode des Letztversterbenden. Bedenken gegen diese herrschende Meinung hat Kößler (DJ 206, 1181 f.) geltend gemacht. Praktisch erledigt sich die Frage dadurch, daß in den Testamentsformularen zweckmäßiger Weise empfohlen ist, dasjenige Kind, welches aus dem Nachlasse des Erstversterbenden den Pflichtteil fordert, auch hinsichtlich des Nachlasses des Letztversterbenden auf den Pflichtteil zu setzen (vgl. Hilse-Weißler, Formularbuch für FG 11. Aufl. 301 f.). Jedes Kind hat also die Wahl, ob es bis zum Tode des überlebenden Elternteiles warten will, um dann den vollen Erbteil aus dem Gesamtvermögen der Eltern zu erhalten oder ob es die beiden Pflichtteile fordern will.

Weißler hebt in seinem Formularbuch a. a. O. mit Recht hervor, daß der Anreiz zur Geltendmachung des Pflichtteiles um so größer sein wird, je mehr die Summe der beiden Pflichtteile dem Erbteil gleichkommt oder ihn gar übersteigt. Dabei ist dann ferner noch zu bedenken, daß bei einem geringen Unterschied in den beiden Summen es für das Kind sehr ins Gewicht fallen kann, daß es den einen Pflichtteil unter Umständen um sehr viel früher erhält als den Testamentserbteil. Weißler untersucht das Verhältnis des Erbteils zu der Summe der Pflichtteile an der Hand von Zahlenbeispielen und kommt dabei zu folgendem Resultat:

Digitized by Google

Das eigene Vermögen des Zuletztversterbenden fällt also zu Ungunsten des Pflichtteilsberechtigten nur dann ins Gewicht, wenn es verhältnismäßig groß und besonders, wenn es größer ist als das des Erstverstorbenen; ist es kleiner, so erlangt unter Umständen der Anfechtende durch die beiden Pflichtteile ebensoviel als sein gesetzlicher Ebteil beträgt.

Auf Anregung des Herrn Justizrats Weißler soll im Folgenden dieses Verhältnis des Erbteils zu der Summe der Pflichtteile nach der vorstehend empfohlenen Methode, die anstatt der Zahlenbeispiele algebraische Zeichen verwendet, näher untersucht werden. Es werden sich auch hier einfache Rechnungen und Formeln ergeben; man bedarf auch hier nur der vier Grundrechnungsarten.

Zuvor sind aber noch einige rechtliche Gesichtspunkte hervorzuheben.

Die ganze Schwierigkeit im vorliegenden Falle kommt daher, daß der Pflichtteilsberechtigte aus dem größten Teile des Vermögens des Erstversterbenden seinen Pflichtteil infolge der Eigenart des Testamentes nach § 2269 zweimal erhält. Das Vermögen des Erstversterbenden, vermindert nur um den Pflichtteil, findet sich im Nachlasse des Letztversterbenden wieder, aus dem dann der zweite Pflichtteil berechnet wird. Die Meinung Märckers (Nachlaßbeh. 17, 187 f.), daß der zweite Pflichtteil nur aus dem eigenen Vermögen des Letztversterbenden zu berechnen sei, ist unbegründet und hinreichend widerlegt worden (Goldmann, Gruchots Beitr. 48, 82; Kößler a. a. O.; vgl. dazu Staudinger 2, V. § 2269 Note 3; DNotV 1904, 404). Es soll hier nur festgestellt werden, daß nach richtiger Auffassung der zweite Pflichtteil aus dem gesamten Vermögen des Letztversterbenden, auch soweit es das Vermögen des Erstversterbenden enthält, zu berechnen ist.

Der Umstand, daß hierdurch aus dem größten Teile des Vermögens des Erstversterbenden der Pflichtteil zweimal gezogen

Digitized by Google

wird, läßt sich aber in anderer Weise, nämlich durch zweckentsprechende Anordnung im Testament, vermeiden. Man kann für den Fall, daß ein Kind den Pflichtteil fordert, bestimmen, daß dann die übrigen Kinder Erben werden sollen und daß der überlebende Ehegatte Nutznießung und als Testamentsvollstrecker über die ungeteilte Erbmasse die freie Verfügung erhält (DNotV 1907, 101 f.). Treffend wird bei der Besprechung eines derartigen Testamentsformulares in diesen Blättern hervorgehoben, daß durch eine solche Enterbung des überlebenden Ehegatten verhindert wird, daß der Pflichtteil zweimal von demselben Vermögen bezogen wird. Bei den folgenden Berechnungen ist dieser Fall der Enterbung des überlebenden Ehegatten mit berücksichtigt.

II.

Folgende Gestaltungen der Vermögensverhältnisse der Eltern sind denkbar:

1. Nur der Erstversterbende hat Vermögen. Gerade in diesem Falle wird das Testament nach § 2269 nicht selten sein. Der kranke Ehemann besitzt allein Vermögen und will dieses seiner Ehefrau für ihr ferneres Leben, aber später seinen Kindern zuwenden. Das Testament nach § 2269 ist hier am Platze.

2. Beide Ehegatten haben Vermögen. Hierher gehören alle Fälle der ehelichen Gütergemeinschaft, die nicht fortgesetzt wird.

3. Nur der Letztversterbende hat Vermögen. Dieser dritte Fall scheidet für die gegenwärtige Betrachtung ganz aus, da hier der Pflichtteil nur einmal verlangt werden kann und daher genau die Hälfte des Erbteiles beträgt.

In den beiden für die nachfolgende Berechnung noch verbleibenden Fällen sind jeweils noch zwei weitere Gestaltungen zu berücksichtigen: Das Vermögen des Erstverstorbenen kann wachsen oder sich mindern. Da der Überlebende nach § 2269 die völlig freie Verfügung über das Vermögen des Erstversterbenden hat, so sind diese Möglichkeiten durchaus nahe liegend.

Digitized by Google

III.

A. Nur der Erstversterbende hat Vermögen, das sich weder mehrt noch mindert und daher beim Tode des Überlebenden unverändert vorhanden ist.

Der Nachlaß des Erstversterbenden sei E; die Zahl der gemeinschaftlichen Kinder sei q; falls entferntere Abkömmlinge in Betracht kämen, würde q die Zahl der Stämme bezeichnen. Es wird der Kürze wegen nur von Kindern gesprochen.

Der Erbteil eines Kindes wäre $\frac{^3/_4\,E}{q}$ oder $\frac{3\,E}{4\,q}$; der Pflichtteil beträgt davon die Hälfte $= \frac{3\,E}{8\,q}$. Dem überlebenden Ehegatten verbleibt demnach $E - \frac{3\,E}{8\,q}$ oder $\frac{8q-3}{8q}E$; dies ist auch der Nachlaß bei dessen Tode.

Den zweiten Pflichtteil erhält man, wenn man diesen Nachlaß mit 2q dividiert; dies ergibt $\frac{8q-3}{16\,q^2}E$. Die Summe der beiden Pflichtteile beträgt:

$$\frac{3E}{8q} + \frac{8q-3}{16\,q^2}E = \frac{6q}{16q^2}E + \frac{8q-3}{16\,q^2}E = \frac{14q-3}{16q^2}\cdot E.$$

Der Erbteil beim Tode des Letztversterbenden beträgt $\frac{E}{q}$. Das Verhältnis der Summe der Pflichtteile zu dem Erbteil erhält man durch Division des ersteren durch letzteren:

$$\frac{14\,q-3}{16\,q^2}E : \frac{E}{q} = \frac{(14q-3)E\,.\,q}{16\,q^2E} = \frac{14q-3}{16q} = \frac{7}{8} - \frac{3}{16q}.$$

Diese Formel sagt zunächst Folgendes: Wenn nur der Erstversterbende Vermögen hat und dieses Vermögen unverändert vom Letztversterbenden vererbt wird, so kann ein Kind durch Geltendmachung beider Pflichtteile nahezu, aber auch niemals mehr als $^7/_8$ des Erbteiles erhalten.

Digitized by Google

Nun ist noch Folgendes zu erwägen: Der Bruch $\frac{3}{16q}$ wird kleiner, je größer q, d. i. die Zahl der Kinder, ist. Daraus folgt: Je mehr Kinder, desto näher kommt die Summe der beiden Pflichtteile vollen $^7/_8$ des Erbteiles. Sind z. B. 6 Kinder da, so fehlt nur $\frac{3}{6.16} = \frac{1}{32}$ an den $^7/_8$ des Erbteiles. Die Summe der Pflichtteile würde also $\frac{27}{32}$ des Erbteiles betragen. Nur wenn q klein, d. h. die Zahl der Kinder sehr gering ist, das Verhältnis etwas mehr von dem Wert $^7/_8$ ab. Bei zwei weicht Kindern würde es sich auf $\frac{14.2-3}{16.2} = \frac{25}{32}$ stellen.

Die Richtigkeit der gefundenen Formel soll nun an einem Zahlenbeispiel veranschaulicht werden. Bei q=5 würde sich folgendes Verhältnis ergeben: $\frac{14.5-3}{16.5} = \frac{67}{80}$; dieses müßte sich also in jedem Falle ergeben, wenn 5 Kinder vorhanden sind. Man setze das Vermögen des Erstversterbenden auf 1600 an. Von $^3/_4$ desselben mit 1200 ist der Pflichtteil eines Kindes 120.

Der Nachlaß des Letztversterbenden ist 1600 — 120 = 1480; davon der Pflichtteil 148. Die Summe der Pflichtteile ist 268; der Testamentserbteil würde $\frac{1600}{5} = 320$ betragen. Das Verhältnis wäre $\frac{268}{320} = \frac{67}{80}$.

Mehr aber als $^7/_8$ seines Testamentserbteiles kann, wie die Formel sicher ergibt, ein Kind durch den doppelten Pflichtteilsanspruch niemals erlangen, wenn der Letztversterbende kein eigenes Vermögen hat.

B. Nur der Erstversterbende hat Vermögen; dieses mindert sich aber um $\frac{1}{n}$.

Der erste Pflichtteil beträgt hier wie oben $\frac{3E}{8q}$. Das ver-

Digitized by Google

bleibende Vermögen mit $\frac{8q-3}{8q}$ E mindert sich um den nten Teil; es bleiben daher noch $\frac{n-1}{n}$ davon übrig; das ergibt

$$\frac{n-1}{n} \cdot \frac{8q-3}{8q} E = \frac{(n-1)(8q-3)}{8nq} E.$$

Der zweite Pflichtteil ergibt sich daraus durch Division mit 2q; man erhält $\frac{(n-1)(8q-3)}{16nq^2}$E; die Summe der Pflichtteile ergibt $\frac{3E}{8q} + \frac{(n-1)18q-3)}{16nq^2}$ E.

Für die Berechnung des Testamentserbteiles ist auch zu berücksichtigen, daß sich E um $\frac{1}{n}$ vermindert hat; es bleibt also $E - \frac{1}{n}E = \frac{n-1}{n}E$; davon der Erbteil $= \frac{n-1}{nq}$ E.

Da untersucht werden soll, bei welcher Verminderung die Summe der Pflichtteile dem Erbteile gleich wird, so muß ich die für beide gefundenen algebraischen Werte gleichsetzen und die sich ergebende Gleichung nach n auflösen.

$$\frac{n-1}{nq}E = \frac{3}{8q}E + \frac{(n-1)(8q-3)}{16nq^2} E.$$

$$16nq - 16q = 6nq + 8nq - 8q - 3n + 3.$$

$$2nq + 3n = 8q + 3.$$

$$n(2q + 3) = 8q + 3.$$

$$n = \frac{8q+3}{2q+3}.$$

$$\frac{1}{n} = \frac{2q+3}{8q+3}.$$

Die gefundene Formel zeigt zunächst, daß die Größe der Verminderung des Vermögens allein von der Zahl der Kinder abhängt. Da q im Nenner der sonst gleichlautenden Formel einen erheblich größeren Faktor hat, so wird mit steigendem Wert von q der Nenner immer größer und demnach der Wert des Bruches immer kleiner werden. Daraus erhellt: je größer

Digitized by Google

die Zahl der Kinder, um so geringer braucht die Verminderung des Vermögens zu sein, damit Erbteil und Summe der Pflichtteile gleich werden.

In Zahlen ausgedrückt, müßte die Verminderung betragen:

Bei 1 Kinde $^5/_{11}$,
„ 2 Kindern $^7/_{19}$,
„ 3 Kindern $^1/_8$,
„ 4 Kindern $^{11}/_{35}$,
„ 5 Kindern $^{13}/_{43}$,
„ 10 Kindern $^{23}/_{83}$.

Ein Zahlenbeispiel soll auch diesen Fall erläutern: Der Nachlaß beträgt 3600; es sind drei Kinder vorhanden; die Minderung muß also $^1/_8$ betragen, damit Erbteil und Summe der Pflichtteile gleich sind.

Erster Pflichtteil $= \frac{^3/_4\,3600}{6} = 450$,

bleibt Restvermögen $3600 - 450 = 3150$,

dies vermindert um $^1/_8$ $= \frac{2}{3}\,3150 = 2100$,

Von 2100 der zweite Pflichtteil $= \frac{2100}{6} = 350$,

Summe der Pflichtteile $= 450 + 350 = 800$.

Der Erbteil berechnet sich von dem um $^1/_8$ verminderten Vermögen; $\frac{2}{3}\,3600 = 2400$, davon $^1/_8$ als Erbteil $= 800$.

Hieran anschließend müßte eigentlich der Fall besprochen werden, daß sich das Vermögen E um einen gewissen Teil vermehrt. Jedoch liegt dieser Fall ganz genau so, wie wenn aus dem eigenen Vermögen des Überlebenden etwas hinzukommt. Es kann daher sogleich zu diesem praktisch wichtigen Fall geschritten werden.

Digitized by Google

IV.

Beide Ehegatten haben Vermögen.

Das Vermögen des Letztversterbenden sei L; das Verhältnis $\frac{L}{E} = r$; demnach $L = r \cdot E$.

Der erste Pflichtteil beträgt wieder $\frac{3}{8q} E$.

Der Nachlaß des Letztversterbenden ist:

$$E - \frac{3}{8q}E + L = E - \frac{3}{8q}E + r\,E = \frac{8rq + 8q - 3}{8q} \cdot E.$$

Den zweiten Pflichtteil erhält man daraus durch Division mit 2q. Dies ergibt:

$$\frac{8rq+8q-3}{16q^2}E.$$

Die Summe der Pflichtteile ist:

$$\frac{3}{8q}E + \frac{8rq+8q-3}{16q^2}E = \frac{8rq+14q-3}{16q^2}E.$$

Wenn der Pflichtteil nicht geltend gemacht wird, würde der Nachlaß des Letztversterbenden betragen $E + r\,E = (r+1)\,E$.

Der Erbteil wäre $\frac{r+1}{q}E$.

Das Verhältnis der Summe der Pflichtteile zum Erbteil ergibt die Division:

$$\frac{8rq+14q-3}{16q^2}\,E : \frac{r+1}{q}\,E = \frac{8rq+14q-3}{16q\,(r+1)}.$$

Die gefundene Formel zeigt zunächst, daß bei steigendem Werte von r der Nenner in höherem Maße wächst als der Zähler, mithin der Bruch oder das Verhältnis immer kleiner wird. Daraus erhellt: Je größer das eigene Vermögen des Überlebenden, um so mehr bleibt die Summe der Pflichtteile hinter dem Erbteil zurück. Damit ist die mathematische Richtigkeit dieses schon von Weißler aufgestellten Satzes bewiesen. Setzt man für die Verhältniszahl r bestimmte

Digitized by Google

Werte ein, so ergeben sich einfachere Formeln. Es soll z. B. angenommen werden, daß das eigene Vermögen des Überlebenden $\frac{1}{4}$, 3 oder 7 mal so groß ist als das des Erstverstorbenen.

Für $r=\frac{1}{4}$ ergibt sich: $\frac{\frac{8}{4}q+14q-3}{16q\cdot\frac{5}{4}} = \frac{16q-3}{20q} = \frac{4}{5} - \frac{3}{20q}$

Für $r=3$ erhält man: $\frac{8\cdot 3q+14q-3}{16\cdot q\cdot 4} = \frac{38q-3}{64q} = \frac{19}{32} - \frac{3}{64q}$

Für $r=7$ ergibt sich: $\frac{8\cdot 7q+14q-3}{16q\cdot 8} = \frac{70q-3}{128q} = \frac{35}{64} - \frac{3}{128q}$

Der zweite Bruch in den gefundenen Formeln wird so kleiner werden, je größer q, d. i. die Zahl der Kinder, ist. Daher wächst mit zunehmender Kinderzahl das Verhältnis etwas zu Gunsten der Pflichtteile; den durch den ersten Bruch angegebenen Wert kann es aber nicht überschreiten.

Man kann das Ergebnis wie folgt ausdrücken: Für jedes beliebige Verhältnis der Vermögen der beiden Elternteile ergibt sich eine bestimmte Zahl, welche das größte mögliche Verhältnis der Summe der beiden Pflichtteile zum Erbteil darstellt; dieser größten möglichen Zahl wird sich das Verhältnis um so mehr nähern, je größer die Zahl der Kinder ist.

Die größte Verhältniszahl kann niemals kleiner sein als $^1/_2$; denn die Hälfte des Erbteils würde der Erbe sogar erhalten, wenn das Vermögen des Erstversterbenden nur einmal in Berechnung käme.

Praktisch interessiert gerade die Frage, wieviel mehr als die Hälfte des Gesamterbteiles durch doppelte Geltendmachung des Pflichtteils erlangt werden kann. Für $r=7$ können im besten Falle $\frac{35}{64}$ des Erbteiles, d. i. $\frac{3}{64}$ mehr als die Hälfte erreicht werden; für $r=3$ schon $\frac{3}{32}$ mehr als die Hälfte. Bedeutend sind diese Zahlen nicht, und je größer r wird, desto mehr wird sich

Digitized by Google

das Verhältnis der Hälfte nähern. Übersteigt also das Vermögen des Letztversterbenden das des Erstverstorbenen erheblich, so wird das Kind durch zweimaligen Pflichtteilsanspruch nicht viel gewinnen.

Wenn die Vermögen etwa gleich sind, also $r = 1$ ist, so ergibt die Formel:

$$\frac{8q + 14q - 3}{32q} = \frac{22q - 3}{32q} = \frac{11}{16} - \frac{3}{32q}.$$

In diesem Falle wird also der Pflichtteilsberechtigte nahezu $^3/_4$ seines Erbteiles erlangen.

Wird das Vermögen des Überlebenden kleiner als das des Erstverstorbenen, ist also r ein echter Bruch, so wird das Verhältnis immmer größer. Für $r = \frac{1}{4}$ wurde als höchste Verhältniszahl schon $\frac{4}{5}$ gefunden. Je kleiner das Vermögen des Überlebenden, desto mehr wird sich das Verhältnis der Zahl $^7/_8$ nähern, die für den Fall gefunden wurde, daß der Überlebende überhaupt kein Vermögen hat. In diesem Falle wäre $r = 0$. Setzt man dies in die maßgebliche Formel

$$\frac{8rq + 14q - 3}{16q(r+1)}$$

ein, so ergibt sich

$$\frac{8q.0 + 14q - 3}{16q.(0+1)} = \frac{14q - 3}{16q} = \frac{7}{8} - \frac{3}{8q}.$$

Dies ist aber die früher gefundene Formel, die sich demnach nur als Spezialfall der jetzigen allgemeinen Formel darstellt.

Weißler a. a. O. meint, daß, wenn der Überlebende geringeres Vermögen hat als der Erstverstorbene, die Summe der Pflichtteile dem Erbteile gleichkommen könnte. Es müßte also das Verhältnis, das sich durch unsere Formel ausdrückt, für irgend einen Wert von r gleich 1 sein.

Digitized by Google

$$\frac{8rq + 14q - 3}{16(qr + 1)} = 1.$$

Diese Gleichung ist nach r aufzulösen.

$$8rq + 14q - 3 = 16rq + 16q$$

$$-8rq = 2q + 3$$

$$r = -\frac{2q + 3}{8q}.$$

Nur für einen negativen Wert von r, also wenn zu dem Vermögen des Erstversterbenden nicht bloß nichts hinzukommt, sondern dasselbe sich sogar vermindert, kann die Summe der Pflichtteile den Erbteil erreichen, niemals daher, wenn der Überlebende auch nur das geringste eigene Vermögen hat. Insoweit sind daher Weißlers Ausführungen richtig zu stellen.

Schließlich mag noch ein Zahlenbeispiel die Richtigkeit der Formel veranschaulichen.

Für $r = \frac{1}{4}$ ergab sich $\frac{4}{5} - \frac{3}{20q}$; setzt man $q = 3$, so erhält man $\frac{4}{5} - \frac{1}{20} = \frac{15}{20} = \frac{3}{4}$.

Das Vermögen des Erstversterbenden sei 6000; das des Letztversterbenden $^1/_4$ davon = 1500. Erster Pflichteil =

$$\frac{^3/_4 \cdot 6000}{6} = \frac{4500}{6} = 750.$$

Bleibt Nachlaß des Letztversterbenden:

$$6000 - 750 + 1500 = 6750.$$

Zweiter Pflichtteil $= \frac{6750}{6} = 1125.$

Summe der Pflichtteile: $1125 + 750 = 1875.$

Der Erbteil beträgt $\frac{6000 + 1500}{3} = 2500.$

Verhältnis: $\frac{1875}{2500} = \frac{3}{4}.$

Digitized by Google

Das Gesamtergebnis läßt sich wie folgt zusammenfassen:

Allgemein gilt: Je größer die Zahl der Kinder oder der erbberechtigten Stämme, desto günstiger sind die Aussichten des Pflichtteilfordernden. Man wird also bei großer Kinderzahl mit dem Testament nach § 2269 besonders vorsichtig sein müssen.

Den Erbteil erreichen oder ihm nahekommen wird die Summe der Pflichtteile nur, wenn allein der Erstversterbende Vermögen hat und dieses sich mindert. Je größer die Kinderzahl, desto geringer braucht die Minderung zu sein. Als ungefähres Richtmaß mögen folgende Angaben dienen: Erbteil und Pflichtteile werden sich nahezu gleichkommen, wenn die Minderung beträgt:

bei 5 und mehr Kindern rund $^1/_4$,
bei 3 Kindern $^1/_3$,
bei nur einem Kinde fast $^1/_2$.

Nahezu $^7/_8$ des Erbteils erreicht die Pflichtteilssumme, wenn allein der Erstversterbende Vermögen hat und dieses unverändert bleibt. Je größer die Kinderzahl, desto näher an $^7/_8$ rückt das Verhältnis.

Kommt Vermögen des Überlebenden hinzu, so wird sich mit wachsender Größe desselben das Verhältnis zu Ungunsten des Pflichtteilfordernden verschieben. Sind die Vermögen etwa gleich, so beträgt die Pflichtteilssumme nahezu $^{11}/_{16}$ des Erbteils. Je größer das Vermögen des Letztversterbenden, desto näher rückt die Pflichtteilssumme der Hälfte des Erbteils. Beträgt das Vermögen des Überlebenden z. B. das 10fache von dem des Erstverstorbenen, so erhält der Pflichtteilfordernde nur $^3/_{88}$ mehr als die Hälfte des Erbteils.

Ist also das Vermögen des vermutlich Überlebenden erheblich größer, so wird das Testament nach § 2269 wenig bedenklich sein. Aber gerade der umgekehrte Fall ist der praktisch bedeutsamere: dem vermutlich Überlebenden, der kein oder wenig

Digitized by Google

Vermögen hat, soll durch das Testament nach § 2269 das ganze Vermögen des anderen Ehegatten gesichert werden. Für diesen Fall bleiben die Bedenken; die obigen Rechnungen geben darüber näheren Aufschluß.

V.

Die Enterbung des überlebenden Ehegatten.

Der Umstand, daß das Vermögen des Erstversterbenden in seinem größten Teile zweimal zur Pflichtteilsberechnung herangezogen wird, und daß dadurch auch in den ungünstigsten Fällen die Summe der Pflichtteile die Hälfte des Erbteiles übersteigt, kann durch die oben (S. 64) erwähnte testamentarische Anordnung vermieden werden. Für den Fall, daß ein Kind den Pflichtteil fordert, werden die anderen Kinder Erben; der Ehegatte wird enterbt, erhält aber Nutznießung und als Testamentsvollstrecker freie Verfügung über den nicht zu teilenden Nachlaß (DNotV 1907, 101 f.).

Hierbei ergeben sich folgende Rechnungen:

A. Nur der Erstverstorbene hat Vermögen.

Der Pflichtteil beträgt dann $\frac{3E}{8q}$; bei Tode des Überlebenden ist gar kein Nachlaß vorhanden.

Der Erbteil wäre $\frac{E}{q}$.

Verhältnis $\frac{3E}{8q} : \frac{E}{q} = \frac{3}{8}$.

Der Pflichtteilfordernde erhält also nur $^3/_8$ dessen, was er beim Tode der Überlebenden als Erbteil erhalten würde; er bleibt also sogar $^1/_8$ hinter der Hälfte des Erbteiles zurück.

Digitized by Google

B. Beide Ehegatten haben Vermögen.

Erster Pflichtteil $= \frac{3E}{8q}$.

Der Nachlaß des Überlebenden besteht nur in dessen eigenem Vermögen und beträgt rE.

Zweiter Pflichtteil $= \frac{rE}{2q}$.

Summe der Pflichtteile $\frac{rE}{2q} + \frac{3E}{8q} = \frac{4r+3}{8q} E$.

Der Erbteil würde betragen:

$$\frac{E+rE}{q} = \frac{r+1}{q} E.$$

Das gesuchte Verhältnis ergibt sich durch die Division:

$$\frac{4r+3}{8q} E : \frac{r+1}{q} E = \frac{4r+3}{8(r+1)}$$

Dieser Formel sieht man es zunächst ohne weiteres an, daß ihr Wert niemals mehr als $^1/_2$ betragen kann. Es ergibt sich auch durch einfache Überlegung, daß im gegenwärtigen Falle die Summe der Pflichtteile nicht die Hälfte des Erbteiles erreichen kann, da der erste Pflichtteil nur aus $^3/_4$ des Nachlasses berechnet wird. Zum Überfluß sei es mathematisch bewiesen.

Behauptung: $\frac{4r+3}{8r+8} < \frac{1}{2}$.

Diese Ungleichung multipliziert man mit $8r+8$, was nach bekanntem mathematischen Axiom ergibt:

$$4r+3 < 4r+4,$$
$$4r < 4r+1.$$

Da die Ableitung: $4r$ ist kleiner als $4r+1$ unzweifelhaft richtig ist, so muß auch die behauptete Formel richtig sein. Daraus ergibt sich der Satz:

Digitized by Google

Wenn für den Fall, daß ein Kind den Pflichtteil fordert, der überlebende Elternteil enterbt wird, so muß die Summe der Pflichtteile des Kindes immer weniger als die Hälfte seines Erbteiles betragen.

Setzt man in die Formel $\frac{4r+3}{8(r+1)}$ für r bestimmte Werte ein, so erhält man

für $r = 1/4$ den Wert $4/10$, dem zu $1/2$ fehlt $1/10$,
„ $r = 1/2$ „ „ $5/12$, „ „ „ „ $1/12$,
„ $r = 1$ „ „ $7/16$, „ „ „ „ $1/16$,
„ $r = 2$ „ „ $11/24$, „ „ „ „ $1/24$,
„ $r = 10$ „ „ $43/88$, „ „ „ „ $1/88$.

Je größer r wird, desto mehr nähert sich das Verhältnis der Hälfte: Je größer das Vermögen des Überlebenden, je näher kommt die Summe der Pflichtteile der Hälfte des Erbteils.

Für den praktisch sehr wichtigen Fall aber, daß der vermutlich Überlebende nur geringes oder gar kein Vermögen hat, bewirkt die Klausel der Enterbung des Überlebenden, daß die Summe der Pflichtteile nicht nur hinter dem Erbteile, sondern sogar hinter der Hälfte desselben bis zu $1/8$ zurückbleibt, so daß der Pflichtteilfordernde im ungünstigsten Falle $3/8$ seines Erbteiles, selbst im günstigsten Falle aber niemals ganz die Hälfte desselben erlangt. Diese Klausel erscheint daher als sehr wirksames Mittel, das Elterntestament nach § 2269 vor Anfechtung durch die Pflichtteilsberechtigten zu schützen. Die Aufstellung eines zweckentsprechenden Formulares wäre daher sehr zu begrüßen.

Digitized by Google

Erwerb eines Grundstücks für die Gütergemeinschaft unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek für den Kaufpreis.

Von

Notar Kerckhoff in Diedenhofen.

Die Frage, ob der in Gütergemeinschaft stehende Ehemann befugt sei, ohne Zustimmung seiner Ehefrau beim Kaufe eines Grundstücks Sicherungshypothek für den Kaufpreis an diesem Grundstücke zu bestellen, ist immer noch nicht zum Ruhen gekommen. Jüngst ist sie mit Recht bejaht worden vom Oberlandesgericht Colmar durch Beschluß vom 14. Oktober 1907 (NotZeitschr. für Elsaß-Lothringen XXVII, 374) in Anlehnung an den Beschluß des Kammergerichts vom 11. März 1901. Frühere Entscheidungen der Oberlandesgerichte Colmar und Karlsruhe sowie des Obersten Landesgerichts München haben sie verneint. Die Frage verdient eine sorgsame Prüfung wegen ihrer großen praktischen Wichtigkeit und zwar um so mehr, als die bejahenden Entscheidungen bisher mehr aus dem praktischen Bedürfnis als aus dem Gesetze eingegeben zu sein scheinen.

Es soll daher hier der Versuch gemacht werden, die Fäden des gesetzgeberischen Gedankens aufzudecken und dadurch den bejahenden Entscheidungen eine jeden Zweifel ausschließende Begründung zu geben.

Das OLG Colmar sagt: „Der Ehemann verfügt durch Bestellung einer Hypothek für den Kaufpreis eines zu erwerbenden Grundstücks, wenn dies auch mit dem vollendeten Erwerb in das Gesamtgut fällt, nicht über ein Gesamtgutsgrundstück. Er verfügt über ein fremdes Grundstück und die Verfügung wird wirksam mit dem Erwerb (§ 185 BGB). Das Grundstück fällt also gleichzeitig mit dem Wirksamwerden der Verfügung in die Gütergemeinschaft."

Es ist nötig, diesen Vorgang genauer zu betrachten. Die Bestellung der Hypothek geschieht nicht durch den Erwerber allein, sondern durch seine und des Verkäufers gemeinsame Hand-

Digitized by Google

lung. Der Wille des Verkäufers ist zwar auf die Veräußerung des Grundstücks gerichtet, aber nur unter gleichzeitiger Belastung des Grundstücks mit der Sicherungshypothek für den Kaufpreis. Der Verkäufer will durchaus nicht, daß sein Grundstück mit der Hypothek belastet werde (deshalb ist die obige Darstellung des Oberlandesgerichts Colmar ungenau und deshalb hinkt auch der in jenem Urteile gemachte Vergleich mit dem Erwerbe eines bereits vom Veräußerer mit Hypotheken belasteten Grundstücks); sondern er will nur, daß das Grundstück in der Hand des Käufers mit seiner Hypothek belastet sei. Ihm ist der Zweck des Geschäfts die künftige Zahlung und die sofortige Sicherstellung des Kaufpreises. Der Wille des Käufers dagegen ist auf den Erwerb des Grundstücks gerichtet, und um diesen Zweck zu erreichen, läßt der Käufer die ihm als Bedingung des Geschäfts vom Verkäufer auferlegte Sicherung der Kaufpreisforderung durch Hypothek auf das Grundstück sich gefallen. Er willigt in die Belastung ein.

Diese Rechtshandlung ist keine Verfügung eines Nichtberechtigten (mit Unrecht also beruft sich das OLG Colmar auf den § 185 BGB), sondern die beiden Vertragsparteien, Verkäufer und Käufer, zusammen sind berechtigt, jene Verfügung zu treffen. Für sie beide zusammengenommen kommt es gar nicht darauf an, wer von ihnen zu der Verfügung befugt sei; denn sie zusammen verkörpern das Rechtssubjekt, welches über das Eigentum und alle aus dem Eigentume abgeleiteten Rechte an dem zu verkaufenden Grundstück verfügt; ihr gemeinsamer Wille, der in dem Kaufvertrage zum Ausdruck kommt, entscheidet. Diese Übereinstimmung des Willens ermöglicht es, daß das Grundstück, welches unbelastet in der Hand des Verkäufers war, belastet mit der Sicherungshypothek des Kaufpreises auf den Käufer übergeht.

So löst sich die Frage nach dem materiellen Recht. Nun wird aber ein Einwand gegen diese Lösung aus dem formellen Rechte hergeleitet, und es wird daher nötig, diese Einwendungen zu entkräften. Es wird nämlich die auch von dem Oberlandesgericht Colmar in seinem Urteile vom 14. Oktober 1907 aus Dernburg Familienrecht S. 186 Anm. 11 wiedergegebene An-

Digitized by Google

sicht vertreten, daß das Grundstück zunächst auf den Namen der erwerbenden Eheleute in das Grundbuch zu schreiben sei und daß erst hiernach die Hypothek eingetragen werden könne. Mit andern Worten, man geht davon aus, daß zuerst das Eigentum des Grundstücks für das Gesamtgut erworben werden müsse, ehe die Belastung mit der Hypothek erfolge. Das Oberlandesgericht kommt allerdings über das hieraus sich ergebende Bedenken dadurch hinaus, daß es, gemäß seiner im Eingang angegebenen Grundanschauung, sagt, der Ehemann verfüge durch diese Hypothekbestellung nicht über ein gütergemeinschaftliches, sondern über ein fremdes Grundstück. Allein das ist nicht richtig, weil es gar nicht der Wille der Vertragschließenden sein konnte, daß das Grundstück in der Hand des Verkäufers belastet werden sollte. Der Fehler liegt hier in der ganz irrigen Auffassung, daß zuerst das Eigentum des Erwerbers eingetragen werden müsse und daß erst dann die Hypothek eingetragen werden könne. Zwar ist es richtig, daß das Schreibwerk nicht gleichzeitig sich vollziehen kann: der Gerichtsschreiber wird zuerst das Eigentum und dann die Hypothek niederschreiben. Aber mit der Niederschrift vollzieht sich die Eintragung nicht, sondern diese ist erst vollzogen durch die Unterschrift des Richters. Welchen Eintrag aber soll der Richter zuerst vollziehen, den des Eigentums oder den der Hypothek? Diese Frage ist aus § 16 Abs. 2 GBO dahin zu beantworten, daß zuerst der Eintrag der Hypothek und dann der des Eigentums zu vollziehen ist. Denn auch ohne ausdrückliche Erklärung des Antragstellers auf Eintragung des Eigentums und der Hypothek ist der Antrag dahin auszulegen, daß die Eintragung des Eigentums nicht ohne die der Hypothek erfolgen soll. Vollzieht nun der Grundbuchrichter zuerst die Eintragung des Eigentums, so besteht einen Augenblick diese Eintragung ohne die der Hypothek. Vollzieht dagegen der Grundbuchrichter zunächst den Eintrag der Hypothek, so ist zwar einen Augenblick der Eintrag wirkungslos, weil er kein Grundstück zum Gegenstande hat, aber er wird wirksam im Augenblick der Vollziehung der Eintragung des Eigentums. Dadurch ist dann der (gesetzlich zulässige) Vertragswille der Parteien erfüllt, daß im Augenblick des Übergangs

Digitized by Google

des Eigentums auf den Käufer das Grundstück mit der Sicherungshypothek für den Kaufpreis zu Gunsten des Verkäufers belastet ist.

Rechtsprechung in Nachlaßsachen.

Von
Adolf Weißler.

Letzter Bericht 1907, 314.

A. Testament und Erbvertrag. Erbverzicht. Pflichtteil. Testaments-Vollstreckung.

1. Vorlesungsvermerk.

Reichsgericht IV. 3. Oktober 1907 (PosZurM 133).

Ein Testament wurde deshalb angefochten, weil darin nicht die Vorlesung des „Protokolls", sondern des „Testaments" bezeugt war. Die beiden ersten Instanzen stellten fest, daß mit dem Worte „Testament" die ganze Urkunde gemeint sei. Das RG erklärte diese Auslegung für wohl möglich, das Testament daher für gültig.

2. Falsches Datum. Das richtige muß aus dem Testamente selbst nachweisbar sein.

Reichsgericht 8. Mai 1907 (JW 366[15]).

Ein vom 12. August 1906 datiertes Privattestament war erst am 13. August 1906 ge- und unterschrieben worden. Unter der Unterschrift hatte der Bürgermeister mit zwei Zeugen unterm 13. August 1906 bezeugt, daß die Erblasserin das vorstehende Testament für ihren letzten Willen erklärt und unterschrieben habe. Diese Bekundung, geeignet, das Testament als Dorftestament aufrecht zu erhalten, konnte aber nicht zu der Feststellung dienen, daß die Erblasserin versehentlich den 12. anstatt den 13. August als Tag der Errichtung angegeben habe. Das OLG glaubt diese Feststellung aus Angaben gewinnen zu können, die der Bürgermeister nachträglich vor dem Nachlaßgerichte ge-

Digitized by Google

macht hat. Das geht nicht an. Die sachliche Unrichtigkeit des Datums entkräftet nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts das Testament, wenn es nicht gelingt, es aus sich selbst heraus ohne weiteres, insbesondere ohne Heranziehung der gewöhnlichen Beweismittel, richtig zu stellen, die falsche Datierung durch die gewollte zu ersetzen. Es können hierbei auch offenkundige Tatsachen verwertet werden. Dagegen würde es zur völligen Preisgabe des Formerfordernisses führen, wenn das Datum auch auf Grund von Tatumständen berichtigt werden könnte, die erst durch besondere Ermittelungen feststellbar sind.

Wieder einer der regelmäßig wiederkehrenden Fälle von Nichtigkeit um einer Lumperei willen. Der Standpunkt des Reichsgerichts ist ganz folgerichtig, wenn die Rechtsprechung richtig ist, welche sachliche Richtigkeit des Datums als wesentliche Formvorschrift fordert. Daß diese aber unrichtig ist, glaube ich in dem Aufsatze 1907, 264 nachgewiesen zu haben.

3. Unvollständige Ortsangabe.

KG 23. November 1905 (OLGRspr 16, 48).

Ein Privattestament nannte als Ort der Errichtung: „Mühlenstraße 64, I. Etage" ohne Angabe der Stadt. Es wurde für ungültig erklärt, denn unter „Angabe des Ortes und Tages" ist die verkehrsübliche Datierung zu verstehen.

4. Feststellung der Schreibensunkunde anstatt der Erklärung, nicht schreiben zu können. Randvermerk.

Reichsgericht IV. 21. März 1907 (ZBlFG 8, 49).

In einem Dorftestamente hatte der Bürgermeister vor dem Vollziehungsvermerke (wegen Platzmangel am Rande) bemerkt:

> Es wird hiermit konstatiert, daß die Erblasserin des Schreibens nicht mehr mächtig ist.

Das Testament wurde im Wege der Beschwerde angefochten, die vom BayrObLG gemäß § 28 GFG dem Reichsgerichte vorgelegt wurde mit dem Bemerken, daß es selber das Testament für gültig halte, insbesondere auch darin, daß der fragliche Vermerk am Rande, anstatt im Texte, stehe, keinen Ungültigkeitsgrund

Digitized by Google

finden könne, da er trotzdem einen Teil des Protokolls bilde und der Vollziehungsvermerk auch auf ihn bezogen werden könne.

Das Reichsgericht war nur mit der Frage befaßt, ob der Vermerk die vom Gesetze geforderte Erklärung der Erblasserin, daß sie nicht schreiben könne, genügend zum Ausdrucke bringe. Es hat dies, übereinstimmend mit einer früheren Äußerung (DNotV 1904, 279), bejaht. Es unterliegt keinem Bedenken, die Erklärung der Erblasserin über ihre Schreibensunfähigkeit darin zu finden, daß sie das Protokoll und damit den ihre Schreibensunfähigkeit feststellenden Vermerk genehmigte.

5. Nachholung der Unterschrift.

KG 28. Juni 1906 (OLGRspr 14, 307).

Ein gemeinschaftliches Testament war von der Frau nicht unterschrieben. Nach dem Tode des Mannes verlangte die Frau Herausgabe des Testaments behufs Nachholung ihrer Unterschrift. Dies wurde abgelehnt, weil die Urschrift eröffneter Testamente überhaupt nicht herausgegeben werde, eine nachträgliche Vollziehung auch unzulässig sei. Nach dem Tode des einen Erblassers dürfe die Verfügung nicht mehr verändert werden.

6. Gemeinschaftliches oder einseitiges Testament?

KG 27. Juni 1907 (RJA 9, 12).

Es fand sich im Nachlasse folgender Zettel:

> Wir bestimmen hiermit, daß ..... alleinige Erben unseres Nachlasses sind.
> (Datum.) Emilie S.
> Klara K.

Das Amtsgericht wollte bei Erteilung des Erbscheins Beweis darüber erheben, ob das ganze Testament einschließlich der beiden Unterschriften nur von einer der unterschriebenen Personen geschrieben sei und es in diesem Falle als einseitiges gelten lassen. Dies wurde gemißbilligt:

Das Schriftstück enthält eine gemeinschaftliche Verfügung über den beiderseitigen Nachlaß der zwei Personen (welche

Digitized by Google

Schwestern gewesen sind). Selbst wenn es ganz von einer der Schwestern geschrieben sein sollte, so würde doch nicht eine einseitige Verfügung vorliegen, sondern es hätte die eine Schwester zugleich für die andere verfügt. Ein gemeinschaftliches Testament aber kann nur von Ehegatten errichtet werden, das vorliegende ist also schon deshalb seinem ganzen Inhalte nach ungültig.

7. Form des Widerrufs eines nach altem Rechte errichteten Testaments. Ortsangabe.

OLG Hamburg 25. August 1906 (OLGRspr 14, 289).

Ein 1897 in Altona errichtetes gemeinschaftliches Testament wurde 1902 von einem Ehegatten einseitig — was das frühere Recht zuließ — widerrufen durch ein Privattestament, welches schloß:

Geschrieben am 13. August 1902 m. pr.

Johannes C. A. A. . . . .

z. Z. in Hamburg. . . .

Der Widerruf wurde als gültig anerkannt. Wenn Art. 214² EGBGB für die Bindung des Erblassers an ein altrechtliches Testament auf das alte Recht verweist, so entscheidet dieses nicht nur über die Frage, ob der Erblasser seine Verfügung umstoßen kann, sondern auch über die Frage, wie er es kann. Es würde gesetzgeberisch kaum zu rechtfertigen sein, die eine Frage dem alten, die damit zusammenhängende zweite dem neuen Rechte zu unterwerfen. Nicht anwendbar also ist § 2271 BGB, wonach der Rücktritt in notarieller oder gerichtlicher Form und gegenüber dem anderen Teile erfolgt.

Die Ortsangabe ist formell in Ordnung. Allerdings vermag die bloße Angabe des Wohnorts die des Orts der Testaments-Errichtung nicht zu ersetzen (OLGRspr 5, 349). Das LG hat aber die Worte „z. Z. in Hamburg" dahin aufgefaßt, daß Erblasser damit zugleich hat sagen wollen, er habe die Verfügung in Hamburg niedergeschrieben.

Digitized by Google

8. Ist das unter Widerruf eines gemeinschaftlichen Testaments errichtete Testament wirksam, wenn der Widerruf erst nach dem Tode des Widerrufenden zugestellt wird?

Reichsgericht 9. März 1907 (JW 242[5]).

Eine Frau widerrief am 14. Juni 1904 zu notariellem Protokolle ihr früher (nach 1900) errichtetes gemeinschaftliches Testament und beantragte zwei Ausfertigungen des Widerrufs einem Gerichtsvollzieher zuzusenden, den sie beauftragte, ihn ihrem Manne zuzustellen. An demselben Tage errichtete sie ein neues Testament. Am 15. Juni 1904 starb sie. Am 16. Juni 1904 wurde der Widerruf zugestellt. Sowohl der Widerruf als das neue Testament wurden für wirksam erklärt. Der Widerruf konnte nach § 2271 allerdings nur durch Zustellung wirksam werden. Er ist eine Willenserklärung, die gegenüber einem andern abzugeben ist, und steht daher unter der für solche gegebenen Vorschrift des § 130 BGB, nach welchem die Willenserklärung wirksam bleibt, auch wenn der Erklärende in der Zwischenzeit bis zu ihrer Zustellung stirbt. Zu fordern ist nur, daß der Erklärende, wie hier geschehen, alles getan hat, was von seiner Seite geschehen mußte, um die Erklärung dem andern Teile zu übermitteln. Hiernach ist das alte Testament durch den Widerruf entkräftet worden, das neue in Kraft getreten. Allerdings ist dieses errichtet worden, bevor der Widerruf des alten wirksam geworden war. Aber dieses seiner Wirksamkeit entgegenstehende Hindernis ist eben durch das spätere Wirksamwerden des Widerrufs beseitigt.

9. Aufhebung eines zwischen Verlobten geschlossenen Ehe- und Erbvertrages durch gemeinschaftliches Testament.

BayrObLG 12. Juli 1907 (RJA 9, 18).

Verlobte hatten einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen und als Eheleute durch gemeinschaftliches Testament aufgehoben. Im Erbscheinverfahren wurde diese Aufhebung als ungültig bezeichnet, weil nach § 2292 durch gemeinschaftliches Testament nur „ein

Digitized by Google

zwischen Ehegatten geschlossener Erbvertrag" aufgehoben werden könne. Aber der Wortlaut des § 2292 erklärt sich daraus, daß nach § 2265 ein gemeinschaftliches Testament nur von Ehegatten errichtet werden kann, daß sonach die Errichter des gemeinschaftlichen Testaments Ehegatten sein müssen. Der aufzuhebende Erbvertrag ist auch dann ein „zwischen Ehegatten" geschlossener, wenn er zwischen Personen geschlossen ist, die jetzt miteinander verheiratet sind. Der Wortlaut des § 2292 zwingt nicht, den Fall auszunehmen, daß sie zur Zeit des Erbvertrages erst verlobt waren.

10. Gemeinschaftliche Erbverträge sind nicht bloß unter Ehegatten zulässig.

Reichsgericht V. 9. November 1907 (JW 837[14]).

Ein Erbvertrag wurde im Prozeßwege deshalb angefochten, weil er zwei Erbverträge verschiedener Erblasser mit einem Dritten enthielt, die inhaltlich zusammenhingen. Es wurde behauptet, daß dies gegen das Prinzip des § 2265 verstoße, nach welchem gemeinschaftliche Testamente nur von Ehegatten errichtet werden können; die Erblasser waren aber nicht Ehegatten. Dieser Angriff wurde zurückgewiesen, weil eine allgemeine Anwendbarkeit der Testaments-Gesetzgebung auf die Erbverträge nirgends ausgesprochen sei, auch aus § 2279 nicht hergeleitet werden könne, der nur die Anwendbarkeit der Inhalt und Auslegung, Anfall und Erwerb betreffenden Vorschriften ausspreche, nach § 2298 sogar Erbverträge mit gegenseitiger Erbeinsetzung zulässig seien und also um so mehr Erbverträge von dem Inhalt des vorliegenden zulässig sein müssen.

11. Der Erbvertrag beschränkt auch nach gemeinem Rechte den Erblasser nicht in der Befugnis zu belohnenden Schenkungen.

BayObLG 22. Oktober 1906 (SeuffArch 62, 199).

Am 16. April 1878 räumte eine Witwe durch notariellen Erbvertrag ihren Stiefkindern das Erbrecht leiblicher Kinder ein, 1894 schloß sie mit einem von ihnen einen Vertrag, in welchem

Digitized by Google

sie ihm eine Schuld von 6000 Mk. erließ gegen die Verpflichtung, ihr lebenslänglich Wohnung, Kost und Pflege zu gewähren. Das andere Stiefkind focht diesen Vertrag als eine sein vertragsmäßiges Erbrecht vereitelnde Schenkung an, wurde aber abgewiesen. Das Berufungsgericht stellte fest, daß eine belohnende Schenkung vorliege, die aber nicht aus böswilliger Gesinnung gegen das andere Stiefkind erfolgt und daß dessen Beeinträchtigung weder der einzige noch der Hauptzweck des Vertrages gewesen sei. Die Revision rügte, daß das Bewußtsein der Schädigung des Vertragserben einer darauf gerichteten Absicht gleichstehe. Aber, sagte das ObLG, der Erbvertrag beschränkt nach gemeinem Rechte den Erblasser nicht in der Befugnis zu Verfügungen unter Lebenden (RG 28, 174; 41, 168), folglich auch nicht zu Schenkungen, es sei denn, daß geschenkt wird, um den Vertragserben zu beeinträchtigen. Die Absicht der Beeinträchtigung fällt aber hier nicht zusammen mit dem Bewußtsein der Beeinträchtigung; denn sonst könnten Schenkungen dem Erblasser nicht erlaubt sein. Es kommt darauf an, ob der Schwerpunkt des Vertrags in der Beeinträchtigung des Vertragserben liegt. Das hat der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum verneint.

12. Anfechtung eines Erbverzicht-Vertrages wegen Wuchers.

Reichsgericht IV. 28. Januar 1907 (Gruchot Beitr. 51, 892).

Ein Sohn erkannte durch gerichtlichen Vertrag mit seinem Vater an, von diesem 50000 Mk. erhalten zu haben; er erhielt weitere 20000 Mk. und verzichtete dafür auf sein Erbrecht zu Gunsten seiner Geschwister. Nach dem Tode des Vaters focht er dessen ihn übergehendes Testament mit der Behauptung an, er sei zur Zeit in Not gewesen, und es sei seine Notlage oder doch sein Leichtsinn und seine Unerfahrenheit wucherisch ausgebeutet worden, indem sein Erbteil bedeutend mehr betragen würde, als er vom Vater erhalten habe. Die Anfechtung wurde für unbegründet erklärt. Wucher ist, sagt das RG, beim Erbverzicht zwar nicht undenkbar, aber doch nur unter ganz besonderen Umständen

Digitized by Google

möglich. Zum Wucher gehört die Absicht, Vermögensvorteile für sich oder andere zu erzielen. Der Erblasser aber erlangt durch den Erbverzicht-Vertrag keinen Vermögensvorteil, sondern nur das Recht, unbehindert durch das Pflichtteilsrecht über seinen Nachlaß zu verfügen. Es schließt das gar nicht aus, daß der Vater den Sohn dennoch bedachte; es war dies nur seinem Ermessen überlassen, und wenn er später den Sohn nicht zu bedenken für gut fand, so kann dieser daraus keinen Anfechtungsgrund herleiten. Überhaupt gab der Sohn nur eine Hoffnung auf, die durch das Überleben des Vaters vereitelt werden konnte.

13. Erbverzicht zu Gunsten eines Andern.

KG 28. Februar 1907 (OLGRspr 14, 311 = KGJ 34, 108).

In gemeinschaftlichem Testamente hatten Eheleute ihre Kinder zu Erben und deren Nachkommen zu Ersatzerben eingesetzt. Nach dem Tode der Frau schloß der Mann mit dem einen eingesetzten Erben einen notariellen Erbverzichts-Vertrag, dem zufolge dieser zu Gunsten seines Sohnes auf das Erbteil verzichtete. Der Erbe hatte aber nicht nur diesen Sohn, sondern auch eine Tochter. Nach seinem Tode wollte der Sohn, als allein an die Stelle seines Vaters getreten, ein Nachlaßgrundstück zusammen mit den übrigen Testamentserben, aber ohne Zuziehung seiner Schwester, auflassen. Das ging nicht an.

Wenn ein Abkömmling auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet, so erstreckt sich die Wirkung des Erbverzichts nach § 2349 auch auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein anderes bestimmt ist. Auf das testamentarische Erbrecht findet aber diese Bestimmung nach § 2352 keine Anwendung. Daraus folgt, daß das hier in Frage stehende testamentarische Ersatz-Erbrecht der Tochter durch den Erbverzicht ihres Vaters nicht berührt wurde, ein Erbverzicht zu Gunsten des Sohnes allein nicht wirksam war.

Nicht entschieden ist die Frage, ob nicht der Erbverzicht überhaupt unwirksam ist aus dem Grunde, weil er nur so gewollt ist, daß der Sohn allein an die Stelle des Verzichtenden trete.

Digitized by Google

14. Inwieweit ist gegenüber einem landrechtlichen Erbvertrage Enterbung aus guter Absicht zulässig?

KG 31. Januar 1907 (KGJ 34, 97).

Eheleute hatten 1868 durch Erbvertrag nach Allg. Landrechte sich gegenseitig und ihre drei Kinder zu Erben eingesetzt. Die Frau starb 1884. 1900 widerrief der Mann die Erbeinsetzung eines Sohnes, weil er überschuldet sei, setzte an seiner Stelle Frau und Kinder ein und vermachte ihm nur den Nießbrauch des Erbteils. Nach dem Tode des Mannes fragte es sich, ob dieser Widerruf wirksam und der Sohn also nicht als Erbe im Erbscheine aufzuführen sei. Dies wurde verneint aus folgenden Gründen:

Ob der Mann an die Erbeinsetzung gebunden war, ist gemäß Art. 214 EGBGB nach früherem Rechte, hier nach preußischem Landrechte zu beurteilen, und zwar nach § 646 II 1 für Erbverträge ebenso wie für wechselseitige Testamente. Von solchen kann nun nach §§ 492, 493 II. 1 der überlebende Ehegatte, wenn er die Erbschaft annimmt, nicht abgehen, soweit erhellt, daß der Erstverstorbene ihm den Nachlaß mit Rücksicht auf seine Verfügungen zugewendet hat — was hier vorliegt. Nun hat allerdings die Rechtsprechung nur das willkürliche Abgehen von solchen Verfügungen für unzulässig erklärt (RG 22, 277; 63, 120), Enterbung aus gesetzlichen Gründen dagegen zugelassen. Daraus folgt aber nicht, daß die hier fragliche Verfügung wirksam wäre. Die §§ 399 bis 418 II. 2 gestatten aus gewissen Gründen den Pflichtteil zu entziehen, die §§ 419 ff. das. gestatten eine Enterbung in guter Absicht, aber nur insoweit, daß das Kind in gewissem Umfange in der Verfügung über den Pflichtteil beschränkt werden kann. Über diese Grenzen geht die vorliegende Verfügung hinaus, indem sie die Erbeinsetzung des Sohnes gänzlich widerruft. Das war nicht nötig; der Zweck, den Erbteil vor den Gläubigern des Sohnes zu schützen, konnte auf andere Weise erreicht werden, sowohl nach früherem wie nach jetzigem Rechte.

Digitized by Google

15. Pflichtteil in Form des Vermächtnisses.

BayrObLG 14. Juni 1907 (OLGRspr 16, 41).

Eheleute hatten durch Vertrag sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und den Überlebenden verpflichtet, den Kindern als Vermächtnis eine ihrem Pflichtteile gleichkommende Summe zu entrichten. Nach dem Tode der Mutter wurde für den Gläubiger eines Kindes der diesem gegen den Vater zustehende Anspruch gepfändet und dem Vater eine Inventarfrist gestellt. Der Vater beschwerte sich, weil der Pflichtteils-Anspruch nach § 852 ZPO nicht hätte gepfändet werden dürfen. Er drang damit nicht durch. Der Pflichtteil ist in Form eines Vermächtnisses zugewendet. Nach § 2307 kann in diesem Falle der Pflichtteil nur verlangt werden, wenn das Vermächtnis ausgeschlagen wird; und dies ist nicht geschehen. Es ist sonach kein Pflichtteils-Anspruch in Frage, sondern ein Vermächtnis. Ein Vermächtnis aber kann unbeschränkt gepfändet werden.

Wie man hier sieht, wird von den Vorschlägen in dieser Zeitschrift 1904, 424 und 1906, 674 bei Abfassung gemeinschaftlicher Testamente bereits Gebrauch gemacht: man ernennt die Kinder nicht zu Erben, sondern zu Vermächtnisnehmern. Es stellt sich hier nur das Bedenken heraus, daß in diesem Falle der Anspruch der Kinder unbeschränkt pfändbar ist. Dieses ist aber nicht ausschlaggebend. Daß mit ererbtem Gute Gläubiger befriedigt werden, ist nichts Unbilliges; und für Ausnahmefälle hilft die Enterbung aus guter Absicht.

16. Berechnung des Pflichtteils gegenüber dem nach märkischem Provinzialrechte erbberechtigten Ehegatten.

Reichsgericht 28. Februar 1907 (RG 65, 249).

Der 1900 verstorbene Erblasser hatte mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstande des märkischen Provinzialrechts gelebt, nach welchem die Witwe die Wahl hat, ihr Vermögen zurückzufordern oder es in die Nachlaßmasse einzuwerfen und alsdann die Hälfte des Gesamtgutes zu erben. Die Witwe hatte aber dieses Wahlrecht nicht ausgeübt, vielmehr, da sie in einem 1893 errichteten Testamente zusammen mit drei Kindern als Erbin eingesetzt war, diese testamentarische Erbschaft angenommen. Als

Digitized by Google

nun ein Kind die Erbschaft ausschlug und den Pflichtteil forderte, fragte es sich, wie dieser zu berechnen sei. Die Parteien waren übereinstimmend davon ausgegangen, daß, da Witwe und drei Kindesstämme erbten, der gesetzliche Erbteil eines jeden nach BGB $^1/_4$, der Pflichtteil also $^1/_8$ betrage. Das KG hatte jedoch nach mehrfachem Schwanken den Standpunkt eingenommen, daß der Erbteil der Witwe bei Berechnung des Pflichtteils außer Betracht bleiben müsse, weil nicht feststehe, wie sie gewählt, ob sie also überhaupt einen gesetzlichen Erbteil gehabt haben würde; demzufolge müsse der Pflichtteil so berechnet werden, als ob nur die drei Kindesstämme gesetzliche Erben geworden wären, was einen Erbteil von $^1/_3$ und einen Pflichtteil von $^1/_6$ für den Kindesstamm ergebe. Es stützte sich dabei auf ein Urteil des Obertribunals vom 25. November 1872 (OTr 68, 178), welches ausführte, daß der Pflichtteil nur vom Nachlasse, wie er zur Zeit des Erbanfalls stehe, berechnet, seiner späteren Vermehrung oder Verminderung durch einen Akt der Willkür (Wahl des Ehegatten) ein Einfluß nicht eingeräumt werden könne.

Das RG ist dieser Ansicht entgegengetreten. Die Nichtberücksichtigung des Erbteils des Ehegatten müßte als erbrechtliche Wirkung des ehelichen Güterstandes betrachtet werden, die nach Art. 200 EGBGB fortgälte. Da indessen hier der Erbfall im allgemeinen unter neuem Rechte steht, so verhält sich das alte Recht zum neuen wie die Ausnahme zur Regel. Die Ausnahme ist aber in möglichst engen Grenzen zu halten, und es darf ihr kein Einfluß auf andere, von ihr nicht betroffene Gebiete gestattet werden. Nun ist der nächste und eigentliche Zweck der Aufrechthaltung der erbrechtlichen Wirkungen des alten Güterstandes der gewesen, dem Ehegatten seine bisherigen Rechte zu erhalten; die Rechtsstellung anderer Beteiligten zu wahren, lag keine Veranlassung vor. Es bleiben daher die Rechte des überlebenden Ehegatten voll in Kraft. Die Rechte aller andern Erbbeteiligten hingegen regeln sich nach BGB und müssen nur insoweit zurücktreten, als es die aufrechterhaltenen Rechte des Ehegatten fordern. Sie können also durch diese wohl eine Einschränkung, aber nicht eine Erweiterung erfahren. Das KG hat aber dem provinzial-

Digitized by Google

rechtlichen Güterstande gerade die entgegengesetzte Wirkung beigemessen; er soll zur Folge haben, daß den Kindern ein größerer Pflichtteil zukommt, als wenn er nach BGB berechnet würde. Nach altem Rechte hätte der Pflichtteil $^1/_8$ des gesetzlichen Erbteils, mithin, wenn der Ehegatte nicht als Erbe mitzuzählen war, $^1/_9$ des Nachlasses betragen. Das KG setzt aber den Pflichtteil auf $^1/_6$ fest. Das geht nicht an.

17. Darf das Gericht die Annahme eines Testaments deshalb ablehnen, weil das Siegel verletzt ist?

KG 25. April 1907 (RJA 8, 257).

Ein Testament war vom Notar dem Amtsgerichte zur Verwahrung eingereicht worden. Das Gericht lehnte die Annahme ab, weil das Siegel stark verletzt sei. Der Notar legte namens des Erblassers die Beschwerde ein, welche durchdrang. Die Legitimation des Erblassers zur Beschwerde wurde anerkannt; denn wenn auch die Einreichung des Testaments Amtspflicht sei, so erfolge sie doch gleichzeitig im Auftrage des Erblassers. In der Sache selbst ist die Vorschrift der Versiegelung des Testaments (§ 2246) zwar nur Ordnungsvorschrift, das Gericht aber verpflichtet, auf ihre Beobachtung zu dringen, da bei Verletzung des Siegels die Gewißheit fehlt, daß das echte unveränderte Testament in die gerichtliche Verwahrung gekommen ist. Daran würde der Umstand nichts ändern, daß das Testament ursprünglich ordnungsmäßig verschlossen und das Siegel erst später verletzt worden ist; der Notar hätte dann die Versiegelung zu wiederholen. Keine Schwierigkeit macht dabei die Vorschrift des § 2246, wonach der Verschluß in Gegenwart des Erblassers und der Zeugen zu bewirken ist; denn sie ist ebenfalls nur Ordnungsvorschrift und hat nicht die Bedeutung, daß der Verschluß in Abwesenheit dieser Personen unzulässig wäre.

War sonach die Weigerung des Notars, den Verschluß zu wiederholen, unberechtigt, so berechtigte sie dennoch nicht das Gericht, die Annahme des Testaments zu verweigern. Das Gesetz hat zwei Sicherungsmaßregeln vorgeschrieben, den Verschluß

Digitized by Google

und die gerichtliche Verwahrung. Die Vernachlässigung der einen entbindet nicht von der andern, machte die andere vielmehr erst recht notwendig. Das Gericht hätte den Befund des Siegels und die Weigerung des Notars vermerken, das Testament mit dem Gerichtssiegel verschließen und so in Verwahrung nehmen sollen.

18. Wie weit ist ein gemeinschaftliches Testament beim ersten Todesfalle zu verkünden?

KG 8. Mai 1907 (KGJ 34, 102).

Mann und Frau hatten sich zu Alleinerben eingesetzt; nach dem zweiten Todesfalle sollte der beiderseitige Nachlaß unter die beiderseitigen Verwandten geteilt werden, die aber nur als Erben des zuletzt Verstorbenen angesehen werden sollten. Außerdem waren Vermächtnisse ausgesetzt, nach dem zweiten Todesfalle zahlbar. Das Nachlaßgericht verkündete nach dem Tode des Mannes das ganze Testament und forderte die Witwe zur Anzeige der Adressen der Verwandten und Vermächtnisnehmer auf, um diesen das Testament mitzuteilen. Die Witwe widersprach und beantragte, das Testament ohne Bekanntgabe wieder einzusiegeln. Sie drang damit durch.

Denn nach § 2273 sind bei Eröffnung eines gemeinschaftlichen Testaments die Verfügungen des überlebenden Ehegatten, soweit sie sich sondern lassen, nicht zu verkünden. Es sind nun die Verwandten nicht als Nacherben eingesetzt, sondern als Erben des Überlebenden, ihr Erbrecht beruht daher nur auf dessen Verfügung, und sie haben vor dessen Tode kein Recht auf ihre Verkündung. Gleiches gilt von den Vermächtnissen. Die vom Manne aber für den Fall seines Überlebens getroffenen Verfügungen sind nicht zu verkünden, weil dieser Fall nicht eingetreten ist.

19. Nochmalige Eröffnung eines bereits eröffneten gemeinschaftlichen Testaments.

KG 5. Juli 1906 (KGJ 33, 102).

Ein gemeinschaftliches, 1878 errichtetes Testament war 1884, nach dem Tode des Mannes, verkündet und seitdem offen

Digitized by Google

bei den Akten verwahrt worden. Als 1906 auch die Frau gestorben war, ersuchte das Gericht ihres Wohnsitzes das verwahrende Gericht um nochmalige Eröffnung und demnächstige Übersendung des Testaments. Dieses lehnte ab. Auf Anrufen des andern Gerichts ist dieses als Verwahrungs-Gericht bestimmt worden.

Das Testament befand sich seit 1884 nicht mehr in der „besonderen amtlichen Verwahrung". Befände es sich in solcher, so würde der Streit über die Zuständigkeit nicht vom KG, sondern vom Justizminister zu entscheiden sein (KGJ 21, 225). Für die weitere Behandlung ist nicht § 2261, sondern § 2260 anwendbar, eben weil das Testament nicht in besonderer amtlicher Verwahrung ist. Es muß daher neu eröffnet werden, weil die Testamentseröffnung des alten Rechts der des neuen nicht gleichsteht. Das KG hat dies bereits früher im Gegensatze zum OLG Hamburg ausgesprochen. (OLGRspr 9, 420 = DNotV 1905, 365.)

20. Die dem Ermessen des Nachlaßgerichts überlassene Entscheidung über Ernennung eines Testamentsvollstreckers ist der Beschwerde nicht gänzlich entzogen.

OLG Rostock 4. März 1907 (RJA 8, 189 = KGJ 34, 331).

Im Testamente war jemandem der Zinsgenuß von einem seinen Kindern vermachten Nachlaßteile ausgesetzt, und es war angeordnet, daß ein vom Nachlaßgerichte zu ernennender Testamentsvollstrecker diesen Nachlaßteil verwalten und die Zinsen auszahlen solle. Der Zinsanspruch wurde für einen Gläubiger gepfändet und ihm überwiesen, und dieser beantragte die Ernennung des Testamentsvollstreckers. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag ab, weil der Zinsberechtigte auf den Zinsgenuß verzichtet habe. Die Beschwerde des Gläubigers wurde vom LG als unzulässig verworfen. Das OLG wies auf weitere Beschwerde die Sache an das LG zurück. Der Gläubiger sei beschwerdeberechtigt, da er auf Grund der Überweisung die Rechte des Zinsberechtigten geltend machen könne und diesem durch Ab-

Digitized by Google

lehnung der Vollstrecker-Ernennung die darin liegende Sicherheit verloren gehen würde. Das Ob und Wie der Ernennung selbst stehe freilich im Ermessen des Nachlaßgerichts (§ 2200); aber auch gegen solche Entscheidungen sei Beschwerde wenigstens dann zulässig, wenn erkennbar ist, daß das Nachlaßgericht nicht alle erheblichen Umstände erwogen hat. Hier habe es die Ernennung nur deshalb abgelehnt, weil auf den Zinsgenuß verzichtet worden sei; es habe nicht geprüft, ob der Verzicht formell und (gegenüber dem ihm zeitlich vorgehenden Pfändungsbeschlusse) materiell gültig ist. Die Beteiligten haben ein Recht auf sachgemäße Übung des Ermessens und sind beeinträchtigt, wenn ohne solche sachgemäße Prüfung entschieden wird.

21. Dem Testamentsvollstrecker kann nicht das Recht der authentischen Auslegung des Testaments beigelegt werden.

Reichsgericht 29. April 1907 (JW 390[8]).

Das Testament bestimmte, daß der Testamentsvollstrecker „in allen Fällen, in denen der Wortlaut oder der Sinn der letztwilligen Bestimmungen etwa unklar oder zweifelhaft sein möchte, sie authentisch zu interpretieren berechtigt sei". Diese Bestimmung ist unwirksam. Eine Vertretung des Erblassers im Willen ist ausgeschlossen. Es ist aber Vertretung im Willen, wenn ein anderer ermächtigt sein soll, das Testament authentisch zu interpretieren. Die Ermächtigung, der Verfügung ihre maßgebende Bedeutung beizulegen, unterscheidet sich in nichts von der durch § 2065 verbotenen Ermächtigung, zu bestimmen, ob sie gelten oder nicht gelten soll; die Gefahr der Abweichung vom wahren Willen des Erblassers ist in beiden Fällen die gleiche. Der Richter hat immer selbst zu prüfen, ob eine bestimmte Auslegung dem Willen des Erblassers entspricht. Das hindert ihn nicht, der Meinung eines vom Erblasser selbst für den Zweck der Auslegung ernannten Vertrauensmannes einen erheblichen Wert beizumessen.

Digitized by Google

22. Beschränkung der Haftbarkeit des Testamentsvollstreckers durch letztwillige Verfügung.

Reichsgericht IV. 17. September 1906 (Gruchot Beitr. 51, 612).

Das Testament bestimmte mehrfach, daß der Testamentsvollstrecker frei und nach eigener Überzeugung handeln, und in dieser Beziehung ganz die Person des Erblassers fortsetzen solle, daß über den Verkauf der Grundstücke ausschließlich sein Ermessen zu walten habe. Dies konnte sehr wohl dahin verstanden werden, daß es nicht darauf ankommen solle, ob dieses Ermessen ein richtiges oder verkehrtes sein werde und daß ihm insoweit jede Verantwortlichkeit abgenommen sein sollte. Aus diesen Gründen wurden die Behauptungen des Erben zurückgewiesen, daß der Testamentsvollstrecker die Nachlaßgrundstücke schuldhafterweise viel zu billig verkauft habe und deswegen schadenersatzpflichtig sei.

Allerdings kann der Erblasser nach § 2220 den Vollstrecker nicht von der Pflicht ordnungsmäßiger Verwaltung befreien. Allein hier kam, da der Erblasser vor 1900 gestorben war, das alte Recht zur Anwendung, und zwar das gemeine, welches zuläßt, daß der Erblasser die Befugnisse des Vollstreckers nach seiner Willkür ordne, insbesondere den Umfang seiner Haftung bestimme.

23. Rechtsbeistand des Testamentsvollstreckers.

KG 9. November 1906 (OLGRspr 14, 301).

Das Testament verpflichtete den Testamentsvollstrecker, sich eines christlichen Anwalts als juristischen Beistandes zu bedienen und setzte diesem ein Honorar von 600 Mk. jährlich aus. Dieses wurde als Vermächtnis eingeklagt. Es wurde zugesprochen, aber die Auffassung als Vermächtnis zurückgewiesen, da es vielmehr eine Vergütung für Leistungen sei. Die Klagbarkeit ergibt sich aus dem Wesen der Testamentsvollstreckung. Der Vollstrecker ist beschränkt durch die Anordnung eines Beistandes, der damit einen Teil der Rechte des Vollstreckers und sonach selbst die Stellung

Digitized by Google

eines Testamentsvollstreckers erhält und als solcher die Vergütung einklagen kann.

24. Kann der Testaments-Vollstrecker einen Gesellschaftsvertrag schließen?

KG 21. Dezember 1906 (OLGRspr 14, 322 = RJA 8, 127).

Ein Testamentsvollstrecker verband sich mit mehreren Personen zu einer Gesellschaft m. b. H. In der der Anmeldung beigefügten Liste waren die Erben, aber nicht namentlich, als Gesellschafter bezeichnet. Die Eintragung ins Handelsregister wurde abgelehnt, weil die Auffassung, daß der Testaments-Vollstrecker als solcher Gesellschafter sein könne, rechtlich unmöglich sei. Der Vollstrecker kann Gläubiger- und Schuldverhältnisse für seine Person oder für die Erben eingehen; in seiner Eigenschaft als Vollstrecker aber kann er weder Gläubiger noch Schuldner, überhaupt nicht Subjekt von Ansprüchen der Verbindlichkeiten, also auch nicht Gesellschafter sein. Wollte er die Erben zu Gesellschaftern machen, so mußten diese nach § 8 des Gesetzes namentlich bezeichnet werden. Aber auch dann wäre der Gesellschaftsvertrag so nicht möglich gewesen. Der Vollstrecker ist nicht gesetzlicher Vertreter der Erben; seine Befugnis ruht nicht auf dem Gesetze, sondern auf dem Testamente; und wenn ihn dieses auch zur Eingehung von Verbindlichkeiten ermächtigt, so kann er sie doch nur für den Nachlaß eingehen und nur mit der Wirkung, daß die Haftung der Erben auf den Nachlaß beschränkt ist. Die Gesellschafter aber können nach § 25 des Gesetzes von der persönlichen Haftung für die Stammeinlagen auch nicht durch die Einrede der beschränkten Erbenhaftung befreit werden. Dem Vollstrecker fehlt sonach die Macht, die Erben in dem Umfange zu verpflichten, in welchem sie kraft Gesetzes durch den Gesellschaftsvertrag verpflichtet sein sollen.

25. Nachweis der Entgeltlichkeit bei Verfügungen des Testaments-Vollstreckers.

KG vom 8. November 1906 (RJA 8, 143 = KGJ 33, 164).

Digitized by Google

Die Pfandentlassung eines Testamentsvollstreckers war vom Grundbuchamte und auf Beschwerde auch vom LG zurückgewiesen worden, weil sie eine unentgeltliche Verfügung enthalte, zu der der Vollstrecker nach § 2205 nicht berechtigt sei. Das KG hat diese Entscheidungen aus folgenden Gründen aufgehoben:

Unentgeltlich ist ein Rechtsgeschäft, das ohne eine nach Absicht der Beteiligten gleichwertige Gegenleistung vorgenommen wird. Die Gegenleistung muß nicht besonders festgesetzt sein, sie kann auch aus den Umständen hervorgehen. Die Pfandentlassung geschieht vielfach, um zu vermeiden, daß der Eigentümer die Hypothek kündigt. Das Unterbleiben der Kündigung ist dann die Gegenleistung. Die Vorinstanzen durften daher nicht ohne weiteres feststellen, daß die Pfandentlassung unentgeltlich geschehe.

Richtig dagegen ist, daß der Nachweis der Entgeltlichkeit verlangt werden muß. Die Pfandentlassung selbst enthält nichts über diesen Punkt; eine gesetzliche Vermutung für die Entgeltlichkeit besteht nicht. Eine dingliche Verfügung ist zwar ihrem Wesen nach abstrakt, weder entgeltlich noch unentgeltlich. Da aber das Gesetz vielfach von „unentgeltlicher Verfügung" spricht, so muß das Kausalgeschäft herangezogen werden; ist dieses unentgeltlich, so wird auch die dingliche Verfügung so bezeichnet. Nun ist zwar der Grundbuchrichter regelmäßig zur Prüfung des Kausalgeschäfts weder berechtigt noch verpflichtet; er muß es aber prüfen, wenn die Verfügungsmacht von dem Inhalte des Kausalgeschäfts abhängt. Es frägt sich, ob dies hier der Fall ist.

§ 2205 („Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nur berechtigt, soweit....") scheint an sich die Auslegung zuzulassen, daß der Testaments-Vollstrecker zwar unentgeltliche Verfügungen mit Wirksamkeit nach außen vornehmen kann, aber sich dadurch ersatzpflichtig macht. Allein der Zusammenhang schließt diese Auffassung aus. Der vorhergehende Satz erklärt den Vollstrecker für „berechtigt, den Nachlaß in Besitz zu nehmen und über die Nachlaßgegenstände zu verfügen", zweifellos dinglich zu verfügen. Wenn er alsdann mit denselben Worten zu unentgeltlichen Verfügungen unter gewissen Bedingungen ermächtigt wird, so kann

Digitized by Google

das nichts anderes bedeuten, als daß er eben nur unter diesen Bedingungen dinglich verfügen kann. Dasselbe ergibt sich aus § 2207, wo bestimmt ist, daß er zu Schenkungsversprechen nur unter bestimmten Beschränkungen berechtigt ist; es kann das nicht dahin verstanden werden, daß er wirksam schenken könne und nur dem Erben gegenüber verpflichtet sei, es zu unterlassen. Die Motive (5, 229) bemerken, daß dem Vollstrecker nicht die unbeschränkte dingliche Verfügungsmacht zustehe, vielmehr die causa in Betracht komme. Die zweite Kommission beschloß zwar, ihm eine von der causa unabhängige Verfügungsmacht zu geben, hielt aber bezüglich der unentgeltlichen Verfügungen den Standpunkt des ersten Entwurfs aufrecht mit der Begründung, der Vollstrecker müsse mindestens den Beschränkungen unterworfen sein, denen der befreite Vorerbe unterliege. Der Vorerbe aber ist dinglich beschränkt; denn seine unentgeltlichen Verfügungen sind nach § 2113 unwirksam, soweit sie das Recht des Nacherben beeinträchtigen.

Sonach muß nachgewiesen werden, daß die Verfügung nicht unentgeltlich geschieht. Dieser Punkt ist in der Rechtsprechung für Verfügungen des befreiten Vorerben mehrfach zur Sprache gekommen. Das RG (61, 228) hat ausgesprochen, daß sich der Nachweis mit den im Grundbuchverkehre zulässigen Mitteln nicht führen lasse, daher durch Beibringung der Zustimmung des Nacherben zu ersetzen sei. Das KG wollte ursprünglich eine die Quittung enthaltende Löschungsbewilligung als regelmäßig zum Nachweis der Entgeltlichkeit genügend ansehen (KGJ 25, 281), hat aber (30, 264, 266) den Grundbuchrichter für berechtigt erklärt, auch dann die Zustimmung des Nacherben zu fordern, weil die Möglichkeit bestehe, daß die Quittung unentgeltlich erteilt sei. Diese Rechtsprechung ist von Jastrow und Weber in DNotV 1906, 107, 659, Brachvogel in Gruchot Beitr 50, 89 mit dem Hinweise bekämpft worden, daß diese Grundsätze dann auch für die Verfügungen des Testamentsvollstreckers gelten müßten. Das trifft aber nicht zu. Denn die gedachten Entscheidungen beruhen im wesentlichen auf Eigentümlichkeiten des Vorerben-Instituts, namentlich darauf, daß nach § 52 GBO bei

Digitized by Google

Eintragung des Vorerben das Recht des Nacherben von amtswegen einzutragen ist, daß nach § 2113 die Vorschriften zu Gunsten derer, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf die Anwendung finden, die vom Vorerben etwas ererben, daß nach demselben § 2113 das Verfügungsrecht des Vorerben nur insoweit beschränkt ist, als es das Recht des Nacherben vereitelt und deshalb die Zustimmung des Nacherben auch die unentgeltliche Verfügung des Vorerben wirksam macht. Mit Rücksicht hierauf ist die Miteintragung des Nacherben oder seine Zustimmung gefordert. Der Nachweis der Entgeltlichkeit ist dagegen als Ausnahme betrachtet und deshalb den strengen, regelmäßig nicht erfüllbaren Forderungen des § 29 GBO unterworfen. Eine allgemeine Entscheidung, daß auch bei andern Rechtsverhältnissen dieser Nachweis in der gleichen Strenge gefordert werden müsse, hat damit nicht gegeben werden sollen. Die Nachweispflicht des Testaments-Vollstreckers ist daher unabhängig von jener Judikatur zu prüfen.

In der Form des § 29 GBO ist der Nachweis unmöglich. Nur Erklärungen könnten beigebracht werden; daß ihr Inhalt richtig ist, könnte nicht nachgewiesen werden. Die Beibringung einer Zustimmung des Erben würde — anders als beim Vorerben — nichts helfen. Denn die Verfügung des Vorerben wird nach § 185 durch die Zustimmung des Nacherben in jedem Falle wirksam, die des Testamentsvollstreckers aber nicht, weil durch die Testamentsvollstreckung der Erbe nach § 2211 jedes Verfügungsrecht verliert, die Verfügungsmacht des Vollstreckers und des Erben sich gegenseitig ausschließen. Die Zustimmung des Erben würde ebenso unwirksam sein, wie seine Verfügung es wäre. Der Vollstrecker kann daher auch nicht den Erben durch Klage zur Zustimmung zwingen, während der Vorerbe den Nacherben zwingen kann. Endlich wird die Testamentsvollstreckung nicht nur im Interesse des Erben, sondern auch in dem der Nachlaßgläubiger, überhaupt im Interesse der Ausführung des letzten Willens geführt. Und auch eine Eintragung des Erben würde die Lage nicht ändern.

Digitized by Google

Das Ergebnis wäre also, daß auf Grund einer Verfügung des Testaments-Vollstreckers eine Eintragung im Grundbuche nicht erfolgen könnte. Dies ist augenscheinlich nicht der Standpunkt des Gesetzes, das doch dem Vollstrecker die unbeschränkte Verfügung zuweist. § 36 GBO ergibt mindestens so viel, daß das Zeugnis des § 2368 und das öffentliche Testament unter Umständen zum Nachweise der Verfügungsmacht des Vollstreckers genügen. § 41 GBO setzt voraus, daß die Wirksamkeit einer Bewilligung des Vollstreckens sich dem grundbuchmäßigen Nachweise nicht entzieht. Deshalb kann § 29 GBO auf den Nachweis der Nicht-Unentgeltlichkeit, wie überhaupt für den Nachweis solcher Umstände, die ihrer Natur nach durch die dort bezeichneten Mittel nicht nachgewiesen werden können, keine Anwendung finden, während er auch für unbeweisliche Umstände anwendbar bleibt, sofern die Eintragung, wie beim Vorerben, ohne den Nachweis möglich ist. Es bleibt dann mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen nur übrig, auf die aus dem Verkehrsbedürfnisse und der Natur der Sache abgeleiteten Grundsätze zurückzugehen, die in einem Beschlusse des KG vom 21. Mai 1883 (KGJ 4, 194) dahin formuliert sind,

> daß der Grundbuchrichter bei Prüfung der Verfügungsbefugnis der handelnden Personen alle, nicht bloß die urkundlichen, Nachweise zu würdigen und aus der Gesamtheit der tatsächlichen Momente nach freiem Ermessen seine Schlüsse zu ziehen hat.

Der Grundbuchrichter hat daher auch andere als die im § 29 GBO vorgeschriebenen Beweismittel zuzulassen, insbesondere die ihm vorgelegten Erklärungen auf ihre inhaltliche Glaubwürdigkeit zu prüfen, und, wenn er Bedenken findet, weitere Indizienbeweise verlangen. Immer aber muß er sich gegenwärtig halten, daß die Überspannung der Beweisforderungen dem Zwecke der Grundbucheinrichtung, dem Verkehre zu dienen, zuwiderläuft. Kommt ein Irrtum vor, so kann der Grundbuchrichter, der sorgfältig geprüft hat, nicht haftbar gemacht werden.

Digitized by Google

Hiernach hätte der Antrag nicht abgewiesen, sondern gemäß § 18 GBO eine Frist zur Erbringung des Nachweises der Entgeltlichkeit gesetzt werden sollen.

Wir haben die Entscheidung bereits im vorigen Jahrgange S. 374 gemeldet und freudig begrüßt, da sie uns in der Tat von einem Alpdrucke befreit hat. Ihre überaus gründliche und tief eindringende Begründung wird aber doch wohl an zwei Punkten eine Nachprüfung erforderlich machen, nämlich ob nicht doch das Verfügungsrecht des Vollstreckers nach außen unbeschränkt ist, und ob nicht die Erleichterungen des Nachweises auch dem Vorerben zugestanden werden müssen, womit dann die für diesen unverändert fortbestehenden großen Schwierigkeiten der Sache nach beseitigt wären.

26. Legitimation ausländischer Testamentsvollstrecker.

OLG Hamburg 10. Juli 1905 (SeuffArch 62, 254).

Ein auf den Namen eines Engländers eingetragenes Hamburger Grundstück war nach dem Tode des Eigentümers an jemand aufgelassen worden und sollte nun umgeschrieben werden. Den Antrag stellten die Testamentsvollstrecker, ein in England vor zwei Zeugen errichtetes Privattestament des Eigentümers vorlegend. Das Grundbuchamt verlangte gemäß § 36 GBO ein Testaments-Vollstrecker-Zeugnis eines deutschen Nachlaßgerichts. Die Beschwerde und weitere Beschwerde hiergegen wurde abgewiesen. Da ein öffentliches Testament nicht vorliege, bedürfe es nach § 36 GBO des verlangten Zeugnisses, ein Grundsatz, der auch für Ausländer gelte. An einem deutschen Nachlaßgerichte fehle es nicht, da § 2369 BGB, der beschränkte Erbscheine zulasse, entsprechend auf Testamentsvollstrecker-Zeugnisse anzuwenden sei.

B. Erbschaftserwerb und Erbschein.

27. Beginn der Ausschlagungsfrist für Ungeborne. Rechtsirrtum.

KG 23. Januar 1907 (KGJ 34, 79 = OLGRspr 14, 318 = RJA 8, 181).

A. hatte eine Erbschaft am 22. Mai ausgeschlagen, die in Folge dessen seinen Kindern, darunter einem erst am 31. Juli

Digitized by Google

geborenen, zugefallen war. Am 21. September schlug A auch namens seiner Kinder die Erbschaft aus. Er behauptete die Rechtzeitigkeit dieser Ausschlagung, weil erst durch eine gerichtliche Verfügung vom 30. August er davon Kenntnis erlangt habe, daß infolge seiner Ausschlagung die Erbschaft seinen Kindern angefallen sei. Dies wurde gebilligt.

Was das zur Zeit der ersten Ausschlagung noch ungeborene Kind betrifft, so konnte gegen dieses die Ausschlagungsfrist nicht vor seiner Geburt zu laufen beginnen, da erst in diesem Momente seine Erb-Berufung feststand, wenn ihm auch schon vorher sein Erbrecht für den Fall, daß es geboren werde, vorbehalten wurde.

Was den behaupteten Rechtsirrtum anlangt, so fordert § 1944 zum Beginne der Frist die Kenntnis des Anfalls. Da das BGB die auf Rechtsirrtum beruhende Unkenntnis nicht grundsätzlich der Kenntnis gleichstellt, so hemmt auch solche Unkenntnis den Beginn des Fristlaufs. § 1944 fordert nicht die Kenntnis der Tatsachen, welche den Anfall begründen, sondern des Anfalls selbst. Allerdings wird bei Kenntnis jener Tatsachen Kenntnis des Anfalls vermutet werden müssen; der Gegenbeweis aber steht dem Erben frei. Auch die Motive S. 499 stellen den Rechtsirrtum dem Tatsachen-Irrtum gleich, und die zweite Kommission hat diesen Standpunkt gebilligt.

28. Liegt in der Annahme einer Versicherungs-Summe eine Erbschafts-Annahme?

KG 18. April 1907 (OLGRspr 16, 40).

Die Erben hatten einer Versicherungs-Gesellschaft Quittung erteilt und Anweisung gegeben, die Versicherungssumme an gewisse Personen zu zahlen. Hierin war eine Erbschafts-Annahme zu finden. Denn sie wußten, daß die Versicherungs-Gesellschaft nur an die wahren Erben zahlen wollte. Ihr Verhalten rechtfertigte also den Schluß, daß sie die Erbschaft nicht bloß vorläufig verwalten, sondern endgültig behalten wollten. Daß sie von dem Gelde, über das sie verfügten, selbst nichts erhielten, sondern daß sie damit Nachlaßgläubiger befriedigten, um den Konkurs zu vermeiden, ändert nichts.

Digitized by Google

29. Hypothek für künftiges Erbteil. Verfügung darüber.

Reichsgericht V. v. 20. März 1907 (RG 65, 364=JW 2447).

Eine Vater hatte für seine zwei Söhne auf seinem Gute 1887 unter der Herrschaft des preußischen Grundbuchrechts eine Kautionshypothek von 420000 Mk. „zur Sicherung ihres Erbteils am väterlichen Nachlasse" eintragen lassen. Durch notarielle Urkunde trat 1901, noch bei Lebzeiten des Vaters, der eine Sohn „seinen Erbteil, wie und soweit solcher in Höhe von 210000 Mk. durch Hypothek gesichert ist," seiner Schwester ab. Als deren Gläubiger ihn mit Beschlag belegten, entstand die Frage, ob die Eintragung der Hypothek von Anfang an wirksam gewesen, und, wenn ja, ob die Abtretung an die Schwester in der vorliegenden Form möglich gewesen sei. Das RG bejahte das erste, verneinte das zweite. Die Bestellung einer Kautionshypothek setzt allerdings eine Forderung voraus, die der Erbteil, so lange der Erblasser lebt, nicht ist. Indessen kann er bei der Erbteilung in eine Forderung übergehen. Daß aber die Forderung zur Zeit der Bestellung der Kautionshypothek schon bestehe, fordert weder das frühere noch das heutige Recht. Es kommt aber darauf nicht an, weil jedenfalls die Abtretung an die Schwester nichtig ist. Ein Vertrag zwischen künftigen gesetzlichen Erben über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten (§ 312 BGB) liegt nicht vor; die Abtretung stellt sich nur als dingliche Ausführungs-Verfügung dar; die Abreden der Parteien sind darin nicht wiedergegeben, jedenfalls nicht die von der Schwester übernommenen Verpflichtungen. Überdies ist ein solcher Vertrag nur mit obligatorischer Wirkung möglich, würde also nicht Erbrecht und Hypothek auf die Schwester übertragen haben. Die Beschlagnahme gegen die Schwester war folglich gegenstandslos.

30. Haben Minderjährige die eidesstattliche Versicherung in Person abzugeben?

OLG Colmar 3. Juli 1907 I. H. 41/07.

Die Versicherung war für eine über 16 Jahre alte Miterbin von ihrer Mutter kraft elterlicher Gewalt abgegeben worden.

Digitized by Google

Amtsgericht und Landgericht hatten eine persönliche Versicherung der Minderjährigen verlangt. Das OLG erklärte aber, daß hierdurch die §§ 294, 473 ZPO, 1627, 1630, 1684, 1686 BGB verletzt seien. Die Beantwortung der Frage, sagt es, hängt davon ab, ob die Minderjährige eidesfähig ist. War sie das nicht, so war ihre Mutter kraft ihrer vermögensrechtlichen Vertretungsmacht befugt, für sie die Versicherung abzugeben. Die Tochter ist aber eidesunfähig. Sechzehnjährige sind zwar zum Zeugeneide, dagegen zum Parteieide nur dann fähig, wenn das Gericht es für angemessen achtet und es sich um eigne Handlungen oder Wahrnehmungen handelt (§ 473 ZPO). Der gleichen Beschränkung sind sie auch bei eidesstattlichen Versicherungen unterworfen. Diese bestehen im Erbscheinsverfahren in der Beteuerung des guten Glaubens. Es werden damit an die Urteilsfähigkeit eines Sechzehnjährigen übermäßige Anforderungen gestellt; insbesondere kann ihm eine solche Beteuerung nicht zugemutet werden hinsichtlich der Angabe, welche Personen vorhanden sind oder waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen würde; sie fällt außerhalb des Rahmens der Tatsachen, bezüglich deren ihm nach § 473 die Eidesfähigkeit verliehen ist. Die Versicherung ist daher durch den Vertreter abzugeben.

Die Entscheidung erscheint sehr anfechtbar. Die Heranziehung der Prozeßordnung ist an sich bedenklich, die der Vorschriften über den Parteieid sicher verfehlt. Weit eher ließen sich die Vorschriften über den Zeugeneid anwenden, denn ein Zeugnis ist in der Versicherung enthalten. Es ist sogar keineswegs ausgemacht, ob nicht Personen unter 16 Jahren die Versicherung abgeben können. Es frägt sich überhaupt, ob hier von Vertretung die Rede sein kann; denn die Wissenschaft eines andern kann niemand versichern. Für die Vertretungsmöglichkeit, aber aus anderen Gründen: Freudenthal in Recht 1907, 1506.

31. Die Ungültigkeit des Testaments kann nicht durch Anerkenntnis des Testamentserben dargetan werden.

KG 21. März 1907 (KGJ 34, 113).

Der Erblasser hatte durch Testament seinen Neffen zum Erben berufen, seine Söhne auf den Pflichtteil gesetzt. Es ent-

Digitized by Google

stand Prozeß zwischen dem Neffen und den Söhnen, der durch Vergleich beendigt wurde: der Neffe erkannte an, daß das Testament nichtig sei und die Söhne gesetzliche Erben geworden seien. Auf Grund dieses Vergleichs beantragten die Söhne die Erteilung eines Erbscheins für sich als gesetzliche Erben. Dieser Antrag wurde in allen Instanzen abgelehnt. Der Nachweis der Ungültigkeit des Testaments könne durch das Anerkenntnis des Testamentserben allein nicht geführt werden. Selbst wenn man es als Ausschlagung ansehen wollte, so würde die Ausschlagung des Testamentserben zwar die Eröffnung der gesetzlichen Erbfolge herbeiführen, aber die übrigen Bestimmungen des Testaments, also die Pflichtteil-Setzung der Söhne, unberührt lassen. Als Erbschafts-Veräußerung angesehen, wäre das Anerkenntnis wirkungslos, da zwar der Teilerbe, nicht aber der Alleinerbe die Erbschaft als Ganzes mit dinglicher Wirkung veräußern kann. Die Nichtigkeit des Testaments muß also nachgewiesen werden, und diese kann nicht durch Vereinbarung zwischen Testaments- und gesetzlichen Erben begründet werden. Der Testamentserbe kann das Testament nicht aufheben: vielmehr beruht sein Verfügungsrecht auf dem Testamente und fällt fort, wenn dieses wegfällt. Er hat nur die Wahl, auszuschlagen oder anzunehmen. Nimmt er an, so mag er die Nachlaßstücke insgesamt veräußern: Erbe bleibt er immer, und der Erbschein kann nur auf ihn ausgestellt werden.

32. Die Angabe, daß die Erbteile die „gesetzlichen" seien, genügt nicht.

KG 30. Mai 1907 (KGJ 34, 117 = RJA 9, 6).

Der Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins enthielt die Erklärung, daß bestimmte Personen Erben geworden und daß die Erbteile die gesetzlichen seien. Er wurde in allen Instanzen abgelehnt. Nach § 2357 sind die Erben und ihre Erbteile, d. h. die Bruchteile, anzugeben. Dieses Erfordernis ist wesentlich. Der Erbschein soll das Erbrecht und die Größe der Erbteile bezeugen; diese letzte Angabe kann nicht durch Bezugnahme auf das Gesetz ersetzt werden. Und da der Erb-

Digitized by Google

schein nur den beantragten Inhalt haben darf, so muß auch der Antrag die Größe der Erbteile bestimmt und zweifelsfrei bezeichnen. Im Falle der gesetzlichen Erbfolge sind die Erbteile stets die gesetzlichen; eine besondere Angabe dieses Punktes im Antrage wäre dann überflüssig. Wenn das Gesetz daher die Angabe der Größe der Erbteile fordert, so muß es etwas anderes meinen. Der Nachlaßrichter ist jedenfalls dann befugt, eine zweifelsfreie Angabe zu verlangen, wenn er Bedenken darüber hegt, ob der Antragsteller sich bewußt ist, wie hoch die gesetzlichen Erbteile im gegebenen Falle sind. Übrigens bedarf die Nachtragserklärung über die Höhe der Erbteile nicht der gerichtlichen oder notariellen Form.

33. Ist die Heiratsurkunde auch dann beizubringen, wenn die Heirat in anderer Weise schon bezeugt ist?

A. Bejaht vom KG 29. August 1907 (AKNaumb 80).

Ehemann und Kinder verlangten als gesetzliche Erben einer Frau einen Erbschein. Die Geburtsurkunde des einen vor der Ehe geborenen Kindes enthielt den Randvermerk, daß das Kind durch Verheiratung der Mutter mit Geburtsanmeldendem (dem Vater) laut Heiratsregister Nr. 15 legitimiert sei. Die übrigen Geburtsurkunden der Kinder, sowie die Sterbeurkunde der Frau ergaben, daß sie mit ihm verheiratet gewesen war. Demzufolge glaubten die Antragsteller die Heiratsurkunde der Frau nicht beibringen zu müssen und erhoben, als diese verlangt wurde, Beschwerde und weitere Beschwerde, die das KG zurückwies:

Die Beschwerdeführer behaupten nicht, daß die Heiratsurkunde schwierig zu beschaffen ist und daher der Fall des § 2356 Abs. 1 Satz 2 vorliege. Ist dies nicht der Fall, so hat der Witwer das eheliche Verhältnis gemäß §§ 2354, 2356 Abs. 1 Satz 1 durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Es ist aber zur Beurkundung der Eheschließung nur die Heiratsurkunde bestimmt. Daß in anderen standesamtlichen Urkunden auch Eintragungen vorgeschrieben sind, die die Verheiratung ergeben, steht dieser Auffassung nicht entgegen, weil diese Vermerke nur der Feststellung der Persönlichkeit dienen und nur insoweit Beweiskraft besitzen. Das

Digitized by Google

trifft auch auf den Fall zu, daß die Legitimation durch nachfolgende Ehe in der Geburtsurkunde bezeugt ist; denn dieser Vermerk ist nur zur Beurkundung der in den Standesrechten des Kindes eingetretenen Veränderung bestimmt und also nur insoweit beweiskräftig. Die Eheschließung zu beurkunden ist nicht die Bestimmung dieses Randvermerks, wenn auch die Eheschließung ein notwendiges Element der Legitimation ist.

B. Verneint vom KG 21. März 1907 (AK Naumburg 38).

Die Geburtsurkunden sind nicht lediglich zur Beurkundung der nackten Tatsache der Geburt bestimmt, sondern nach §§ 22, 25, 26 des Zivilstandsgesetzes auch zur Feststellung der Abstammung und der Familienverhältnisse. Veränderungen der Standesrechte sind nach § 26 nachträglich im Geburtsregister zu vermerken, ebenso nach § 25 die Anerkennung der Vaterschaft. Das Geburtsregister soll also den Personenstand ergeben, und soweit erstreckt sich daher die ihm beigelegte Beweiskraft. Es beweist sonach die eheliche Abstammung, wenn es sie bezeugt, und macht die Beibringung der Heiratsurkunde der Eltern überflüssig. Übrigens handelte es sich im vorliegenden Falle um den Beweis des Erbrechts nach der Mutter, das überhaupt nicht durch eheliche Abstammung bedingt ist, sondern dem unehelichen Kinde ebenso zusteht wie dem ehelichen.

Streicht man den letzten Satz (der zur Begründung der Entscheidung nicht notwendig war), so stehen wir vor der auffallenden Erscheinung, daß das Kammergericht innerhalb weniger Monate dieselbe Frage bejaht und verneint hat, und zwar allem Anscheine nach so, daß das eine Kollegium von der Entscheidung des andern nichts wußte. Aber noch mehr: beide Kollegien wußten nichts von der bereits 1905 in DNotV 588 veröffentlichten Entscheidung des OLG Colmar, welche die Heiratsurkunde für entbehrlich erklärt. Und alle drei Kollegien wußten nichts von der schon am 14. Januar 1904 ergangenen Entscheidung des Reichsgerichts (GruchotBeitr 48, 1133 = DNotV 1905, 89), welche wiederum die Heiratsurkunde fordert. Es scheint also der Nachrichtendienst trotz der vielen Rechtsprechungs-Berichte noch recht schlecht organisiert zu sein. Oder aber es wird von ihm nicht der rechte Gebrauch gemacht. Wir haben schon mehrfach bemerken müssen, daß Widersprüche unter den Oberlandesgerichten unbemerkt blieben. Wir können den Herren Kollegen nur empfehlen, vorkommenden Falles die Rechtsprechungs-Berichte unserer Zeitschrift nachzuschlagen, die nicht leicht eine irgendwie erhebliche Entscheidung

Digitized by Google

übergehen, in den Beschwerden auf die vorhandenen Entscheidungen aufmerksam zu machen, und gegebenen Falles die Abgabe an das Reichsgericht gemäß § 28 GFG zu beantragen. Auch bezüglich der vorliegenden Frage würde das noch geschehen können, denn das Reichsgericht hat seine Ansicht noch nicht formell festgelegt; die oben erwähnte Entscheidung vom 14. Januar 1904 ist für Prozeßzwecke, nicht für das Gebiet des Erbscheins, ergangen, und sie läßt sogar die Möglichkeit offen, im Wege freier Beweiswürdigung dennoch aus dem Taufscheine auf die Heirat zu schließen.

34. Erbschein für den Anerben.

OLG Celle 26. Juli 1906 (KGJ 34, 333).

Das Nachlaßgericht wies einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins dahin, daß jemand Anerbe eines Hofes (im Hannoverschen) geworden sei, zurück, weil die Eintragung des Gutes in der Höferolle unwirksam sei. Es bekam Recht. Das Nachlaßgericht habe allerdings die Wirksamkeit der Eintragung in die Höferolle zu prüfen, denn diese Eintragung ist der Sache nach nichts anderes als eine letztwillige Verfügung, da durch sie der Antragsteller bewirkt, daß nach seinem Tode sein Hof sich in bestimmter Weise vererbt. Das Höfegesetz vom 2. Juni 1874 erklärt zwar den in der Höferolle eingetragenen Hof als Anerbengut, setzt aber hierbei eine rechtsgültige Eintragung voraus. Im gegebenen Falle ist die Eintragung von einem Eigentümer beantragt worden, der zur Zeit mit seiner Frau in einer Gütergemeinschaft lebte, die ihn zu Verfügungen nur unter Lebenden berechtigte.

35. Wirkt die Vollmacht über den Tod des Machtgebers hinaus?

KG 8. April 1907 (RJA 8, 263).

Die Löschung eines Schiffspfandrechts wurde abgelehnt, weil die Löschungsbewilligung von einem Bevollmächtigten des bereits verstorbenen Gläubigers erklärt war und die Vollmacht nicht ergab, daß sie über den Tod hinaus wirken solle. Das Erlöschen der Vollmacht, sagte das KG, bestimmt sich gemäß § 168 BGB nach dem ihr zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse. Dieses aber ist aus der Vollmacht nicht ersichtlich. Es müßte entweder dieses durch öffentliche Urkunden nachgewiesen

Digitized by Google

werden oder es müßte die Vollmacht den Vermerk enthalten, daß sie über den Tod hinaus wirken oder die Erben binden solle.

Ebenso: OLG Colmar 13. Februar 1905 (OLGRspr 10, 436) und KG 2. August 1904 (OLGRspr 10, 67).

Auffällig ist das Übergehen desjenigen Grundes, welcher hauptsächlich oder vielmehr allein die gegenteilige Ansicht stützt: daß nämlich nach § 172 BGB der Besitz der Vollmacht in jedem Falle legitimiert.

36. Das französische und das niederländische Erbrecht erklären sich für anwendbar auf den Nachlaß eines im Auslande wohnhaften Staatsangehörigen.

OLG Köln 27. August 1907 (RheinNotZ 222).

Ein in Deutschland wohnhafter Niederländer starb. Seine Witwe beantragte bei dem deutschen Nachlaßgerichte die Erteilung eines Erbscheins. Ihr Antrag wurde abgelehnt, weil der Nachlaß dem niederländischen Rechte unterliege, nach welchem die Frau nicht erbberechtigt sei. Die Regel des Art. 25 EGBGB, nach welcher der Ausländer nach ausländischem Rechte beerbt wird, müsse zur Anwendung kommen; denn die Ausnahme, die Art. 27 begründe, liege nicht vor. Nach Art. 27 sind die deutschen Gesetze anzuwenden, wenn das Recht des fremden Staats dies bestimmt. Das niederländische Recht bestimmt aber nicht, daß der im Auslande gestorbene Niederländer nach ausländischem Rechte beerbt werde. Der hierfür maßgebende Art. 80 Wetboeks stimmt mit Art. 110 Code civil überein, dessen Bedeutung, wie jetzt feststeht, die ist, daß hinsichtlich des beweglichen Nachlasses das Heimatrecht, hinsichtlich des unbeweglichen die lex rei sitae gilt. Aber selbst wenn Art. 80 die Anwendung des deutschen Rechtes hier zuließe, so würde dies doch nur den beweglichen Teil des Nachlasses treffen. Eine solche Trennung ist aber dem deutschen Rechte fremd. Die Erbschaft kann nur einem Gesetze unterliegen (RG 20, 351).

37. Kennt das französische Recht Erbscheine in unserem Sinne?

OLG Colmar 29. November 1907 I. H. 65/07.

Ein Antrag auf Erteilung eines unbeschränkten Erbscheins wurde zurückgewiesen, weil für die Beerbung französisches Recht

Digitized by Google

gemäß Art. 25 EGBGB maßgebend war, welches wiederum sich nur für den beweglichen Nachlaß, dagegen für die im Elsaß belegenen unbeweglichen Teile des Nachlasses das deutsche Recht anwendbar erklärt. Demnach kann ein deutsches Gericht keinen unbeschränkten Erbschein erteilen; denn dem französischen Rechte sind Erbscheine mit den materiellrechtlichen Wirkungen, die ihnen das deutsche Recht beilegt, fremd.

38. Welches Recht ist maßgebend für die Frage der Legitimation durch nachfolgende Ehe? Insbesondere welches der verschiedenen Rechte eines Staates?

Reichsgericht II. 30. November 1906 (RG 64, 389).

Eine 1899 in der preußischen Rheinprovinz gestorbene Person hinterließ als Erben die 10 Kinder einer vor ihr verstorbenen Halbschwester. Sie hatte aber noch eine zweite Halbschwester gehabt, die gleichfalls vor ihr verstorben war, jedoch einen Sohn hinterlassen hatte, der, in Rheinpreußen geboren, 1858 nach Rußland ausgewandert, dort 1895 gestorben war und drei Kinder hinterlassen hatte, welche nunmehr die Hälfte der Erbschaft in Anspruch nahmen mit der Behauptung, daß sie zwar unehelich geboren, aber sowohl nach russischem Rechte als nach preußischem Landrechte (unter dem ihr Vater zur Zeit seiner Auswanderung nach Rußland gelebt habe) durch nachfolgende Ehe legitimiert seien. Das OLG wies sie ab, weil ihr Vater durch Geburt Rheinpreuße gewesen sei, einem Rheinpreußen aber nach Art. 3 Abs. 3 Code civil das Heimatrecht gleich einer Eigenschaft anhafte, so daß er bezüglich seiner Personenstandsverhältnisse auch im Auslande nicht aufhöre, ihm zu unterstehen; nach rheinischem Rechte aber erfolge eine Legitimation nicht schon durch die nachfolgende Ehe, sondern es gehöre dazu eine vor der Ehe erfolgte Anerkennung. Überdies sei auch nach russischem Rechte die Legitimation nicht wirksam erfolgt. Ob sie es nach preußischem Allg. Landrechte sei, hat das OLG nicht untersucht.

Das RG führte dagegen aus, daß die im Art. 3 Code civil enthaltene Verweisung auf das Heimatrecht ein einheitliches Recht

Digitized by Google

der Heimat voraussetzt, wie es Frankreich damals besaß. Preußen dagegen hatte mehrere Rechtsgebiete, aber nur eine Staatsangehörigkeit. Wenn nun Art. 3 auf das Recht der Staatsangehörigkeit verwies, so war das die preußische Staatsangehörigkeit (da es eine rheinpreußische nicht gibt), und wenn Preußen mehrere Rechtsgebiete hatte, so konnte nach der übereinstimmenden Meinung nur das Recht in Betracht kommen, unter dessen Herrschaft die Person lebte. Wenn nun der Vater der klagenden Kinder — wie behauptet ist — zur Zeit der Auswanderung nach Rußland im Gebiete des preußischen Allg. Landrechts gelebt hat, so kommt dieses zur Anwendung. Dieses bestimmt nun im § 23 seiner Einleitung, daß die persönlichen Eigenschaften sich nach dem Wohnsitze bestimmen, verweist also weiter auf das Recht des Wohnsitzes. Dieses aber ist hier das russische Recht, da man darüber einig ist, daß für die Legitimation unehelicher Kinder durch Ehe der Wohnsitz des Vaters zur Zeit der Eheschließung und das dort geltende Recht maßgebend ist. Da nun nach russischem Rechte, wie das OLG feststellt, die Legitimation ebenfalls nicht wirksam vollzogen ist, so wären die Kinder nicht als legitimiert anzusehen.

C. Vorerbe und Nacherbe.

39. Verfügungsrecht des befreiten Vorerben. Nach preußischem Rechte konnte er auch zu Schenkungen ermächtigt werden.

KG 25. Oktober 1906 (KGJ 33, 178).

Ein unter der Herrschaft des Allg. Landrechts 1891 errichtetes gemeinschaftliches Testament bestimmte:

§ 1. Wir ..... setzen uns gegenseitig zu Erben ein.

§ 2. Der Überlebende hat das Recht, mit dem Nachlasse des Erstverstorbenen und seinem eigenen Vermögen ganz nach Belieben schalten und walten zu können.

§ 3. Was nach dem Tode des Letztlebenden übrig ist, fällt an .....

Digitized by Google

Auf Grund dieses Testaments verlangte die Witwe die Umschreibung einer für ihren 1893 gestorbenen Mann eingetragenen Hypothek. Das Grundbuchamt verlangte die Zustimmung der Nacherben. Auf weitere Beschwerde wurde dieser Beschluß aufgehoben.

Das KG hat an seiner und des Reichsgerichts Rechtsprechung festgehalten, wonach auch der befreite Vorerbe, weil er nur entgeltlich verfügen, die Entgeltlichkeit aber niemals nachweisen kann, die Zustimmung des Nacherben beibringen oder die Nacherben eintragen lassen muß. Da das Grundbuchamt nur das Erste fordert, ohne der zweiten Möglichkeit zu gedenken, so mußte sein Beschluß aufgehoben werden.

Nun soll es sich um eine fideikommissarische Substitution des Allg. Landrechts handeln. Diese unterliegt zwar den gleichen Grundsätzen, wie die heutige Nacherbschaft, aber mit dem Unterschiede, daß nach Allg. Landrechte der Fiduziar auch zu Schenkungen ermächtigt werden kann. Die Vorinstanzen hätten daher prüfen sollen, ob dieser Fall vorliegt, was bei der Anordnung, daß der Überlebende mit dem Nachlasse „ganz nach Belieben" schalten und walten solle, recht nahe lag.

Sodann aber war zu prüfen, ob denn wirklich eine fideikommissarische Substitution vorliege. Die Witwe hält sich allerdings selbst für eine Vorerbin; ihre Ansicht ist aber nicht maßgebend; die Frage ist, ob sie zur alleinigen Verfügung befugt ist. Es ist zu erwägen, ob nicht eine Anordnung von der Art der im § 2269 BGB geregelten vorliegt, derzufolge die Ehegatten sich zu Alleinerben einsetzen, die andern lediglich als Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten, nicht aber als Nacherben zu gelten haben. Im früheren Rechte wurden allerdings derartige Anordnungen regelmäßig dahin ausgelegt, daß Vor- und Nacherbschaft angeordnet sei, immer aber mit der Maßgabe, daß nicht aus dem Testamente sich ein anderes ergebe. Hier käme in Betracht, daß dem überlebenden Ehegatten völlig unbeschränkte Verfügungsbefugnis zugestanden ist und die für den Fall seines Todes Berufenen anscheinend keine nahen Verwandten der Erblasser sind.

Digitized by Google

Läge aber keine Nacherbschaft vor, so wäre die Witwe Alleinerbin und bedürfte auch deshalb keiner Zustimmung anderer.

Man sieht, wie das KG jede Möglichkeit herbeizieht, die zur Beseitigung der durch die Vorerben-Rechtsprechung (vgl. die neueste Entscheidung DNotV 1907, 330) geschaffenen Schwierigkeiten dienlich sein könnte; nur der einen, welche in der Revision dieser Rechtsprechung selbst liegt, geht es hartnäckig aus dem Wege. Die meisten von uns haben vermutlich bereits den Weg eingeschlagen, die Ehegatten sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen zu lassen, die Kinder aber entweder mit Vermächtnissen abzufinden oder gänzlich dem Gutbefinden des überlebenden Ehegatten zu überlassen. Wir machen nur nochmals auf einen von Jastrow bereits hervorgehobenen Punkt aufmerksam, daß nämlich auch für den Fall der Wiederverheiratung des Ehegatten den Kindern kein Erbrecht gegeben werden darf, da sonst eben wieder Nacherbschaft und zwar bedingte Nacherbschaft mit all ihren Verwicklungen vorliegt. Das hat neuerdings auch das KG in KGJ 33, 176 anerkannt.

Im übrigen darf aber im Kampfe gegen die freilich jetzt durch eine ganze Reihe von Entscheidungen befestigte Vorerben-Rechtsprechung nicht nachgelassen werden. Wir empfehlen, so oft wie möglich die Sache an das Oberlandesgericht zu bringen und sich hierbei insbesondere auf die Aufsätze von Jastrow und Weber im Jahrgange 1906 dieser Zeitschrift S. 97 und 601, im Jahrgange 1907 S. 475 zu berufen.

40. Nachweis der Entgeltlichkeit bei Verfügungen des Testaments-Vollstreckers.

KG 8. November 1906.

Oben unter A Nr. 25 wiedergegeben. Gehört hierher wegen der für den Vorerben daraus zu ziehenden Folgerungen.

41. Zugeständnis der Entgeltlichkeit anstatt Zustimmung.

KG 28. Juni 1906 (KGJ 33, 44 = OLGRspr 14, 297).

Der befreite Vorerbe bewilligte die Löschung einer Grundschuld auf einem Teile des Pfandgrundstücks; der Pfleger des Nacherben stimmte zu. Die Löschung wurde dennoch abgelehnt, weil die Erklärung des Pflegers nicht vom Vormundschaftsgerichte genehmigt sei. Diese Genehmigung wurde nachgesucht, aber versagt. Gegen beide Entscheidungen wurde Beschwerde und weitere Beschwerde erhoben. Die erste wurde zurückgewiesen, weil die Zustimmung des Pflegers allerdings der Genehmigung bedürfe.

Digitized by Google

An sich sei sie zwar, soweit die Verfügung des Vorerben entgeltlich sei, ohne materielle Bedeutung, wenn aber die Verfügung des Vorerben unentgeltlich sei — und mit dieser Möglichkeit müsse gerechnet werden —, so enthalte die Zustimmung des Nacherben eine materielle Voraussetzung für das Erlöschen der Grundschuld, mithin eine genehmigungspflichtige Verfügung darüber. Übrigens hätten die Vorinstanzen an Stelle der Zustimmung des Nacherben sich mit seinem Eingeständnisse, daß die Verfügung eine entgeltliche sei, begnügen können, welches nicht genehmigungspflichtig gewesen wäre; sie brauchten dies aber nicht zu tun. „Denn sofern der Grundbuchrichter die Überzeugung gewinnt, daß dieses Zugeständnis der Wahrheit entspricht, fällt damit die Möglichkeit der Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben aus § 2113 Abs. 2 und 3 hinweg". Aber es ist Frage tatsächlicher Würdigung, ob solches Zugeständnis die zugestandene Tatsache beweist. Hat der Grundbuchrichter in dieser Hinsicht Zweifel, so kann er die Beibringung der Zustimmung fordern.

Es wird immer toller. Jetzt soll auch das Zugeständnis der Entgeltlichkeit nicht mehr genügen, wenn der Grundbuchrichter dennoch Zweifel hat. Die Entscheidung hat ja keine große praktische Bedeutung. Aber sie zeigt, wohin eine Rechtsprechung gerät, welche den sichern Boden der Urkunde verläßt, über deren Inhalt hinaus unsicheren Möglichkeiten nachjagt. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß die Vorerben-Rechtsprechung dazu führt, jede Grundbuchurkunde zu beanstanden, weil die Erklärung möglicherweise wegen Scheins, Irrtums, Zwangs ungültig ist. Hoffen wir, daß die oft bewährten freien Auslegungs-Grundsätze unserer höchsten Gerichtshöfe endlich auch in dieser unglückseligen Sache den Sieg davontragen.

42. Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmung des Vorerben zu einer Pfandentlassung.

Dieselbe Entscheidung.

Die Beschwerde gegen die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ist begründet. Wenn die Verfügung des Vorerben entgeltlich ist, so ist sie nach §§ 2112, 2136 voll wirksam; es bedarf dann materiell keiner Zustimmung des Nacherben, sie wird nur formell nötig, weil der Beweis der Entgelt-

Digitized by Google

lichkeit dem Grundbuchamte nicht geführt werden kann. Der Nacherbe ist alsdann verpflichtet, zuzustimmen, und das Vormundschaftsgericht kann seine Genehmigung zu dieser Zustimmung nicht versagen. Daß nun die Verfügung des Vorerben unentgeltlich ist, folgt nicht schon daraus, daß er kein bares Entgelt dafür erhält. Es genügt, daß ihr eine ernstlich gemeinte Gegenleistung gegenübersteht. Diese soll hier darin bestehen, daß die mündelsichere Grundschuld vom Schuldner gekündigt werden würde, falls die hier fragliche Teillöschung nicht erfolge. Darin liegt eine Gegenleistung, welche die Verfügung des Vorerben als entgeltliche erscheinen läßt. Vgl. oben Nr. 25.

43. Die Löschung einer vom Vorerben bezahlten Hypothek bedarf der Zustimmung des Nacherben.

KG 28. Juni 1906 (OLGRspr 14, 298).

Auch wenn der Vorerbe eine auf dem Nachlaßgrundstücke haftende Hypothek aus eigenen Mitteln bezahlt, bedarf er zur Löschung der Zustimmung des Nacherben. Denn es besteht die Möglichkeit, daß sie künftig durch Verzicht oder sonst als Eigentümer-Hypothek in den Nachlaß fällt, wenn sie zur Zeit auch nicht dazu gehören sollte. Eine Nachlaßhypothek aber kann der Vorerbe nach § 2113 nur mit Zustimmung des Nacherben löschen lassen.

44. Kann der Vorerbe als gesetzlicher Vertreter des Nacherben die Zustimmung für diesen erklären?

KG 22. November 1906 (KGJ 33, 184).

Der befreite Vorerbe quittierte in beglaubigter Form über eine für den Erblasser eingetragene Hypothek und erklärte zugleich namens seines als Nacherbe eingesetzten Kindes die Zustimmung des Nacherben. Das Grundbuchamt beanstandete dies. Beschwerde und weitere Beschwerde waren erfolglos.

Wenn die Hypothek vom Eigentümer bezahlt wird, so geht sie kraft Gesetzes auf ihn über; das Grundbuch ist alsdann unrichtig geworden und der Gläubiger nicht mehr legitimiert, die Löschung zu bewilligen. Eben deshalb enthält die Quittung eine

Digitized by Google

Verfügung über die Hypothek, zu welcher der befreite Vorerbe zwar befugt ist, aber zufolge der bekannten Rechtsprechung dennoch der Zustimmung des Nacherben bedarf. Diese Zustimmung kann aber vom Vorerben selbst in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Nacherben nicht erteilt werden; denn sie ist dem Vorerben gegenüber zu erklären. Der Vorerbe würde also mit sich selbst ein Rechtsgeschäft vornehmen; und das geht nach § 181 BGB nur an, wenn es ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Dieses wäre zwar der Fall, wenn die Quittung eine entgeltliche Verfügung wäre; denn dann wäre der Nacherbe allerdings verpflichtet, seine Zustimmung zur Quittung zu erklären. Aber eben dieses, das Vorliegen eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts, wird durch die Quittung nicht sicher nachgewiesen. Es muß daher dem Nacherben ein Pfleger bestellt werden.

45. Für eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft kann eine Hypothek eingetragen werden.

Reichsgericht V. 9. März 1907 (RJA 8, 226).

Das RG hatte diesen Satz schon in einem Urteil (RG 61, 335) ausgesprochen. Das OLG Hamburg, dem der Fall zufolge einer weiteren Beschwerde vorlag, war anderer Meinung und legte deshalb die Beschwerde dem RG vor, welches aber bei seiner Auffassung stehen geblieben ist und sie noch ausführlicher begründet hat.

46. Müssen Miterben gemeinschaftlich verklagt werden?

RG 5. Januar 1907 (OLGRspr 16, 45).

Einer von mehreren Miterben wurde von einem Nachlaßgläubiger verklagt auf Anerkennung der Schuld und Bewilligung ihrer Auszahlung aus der Nachlaßmasse. Er wendete, wie es scheint, ein, daß alle Erben gemeinschaftlich hätten verklagt werden müssen, weil der Nachlaß ungeteilt sei. Dies wurde verworfen, weil die Entscheidung gegen einen Erben der gegen die übrigen nicht präjudiziere. Die Erben können sich der Forderung gegenüber verschieden verhalten, bestreitend und anerkennend, können

Digitized by Google

auch verschiedene Einwendungen haben. Wenn nach § 2058 die Erben als Gesamtschuldner haften, so folgt nicht, daß sie nur gemeinschaftlich verklagt werden können.

D. Erbenhaftung. Nachlaßpflegschaft.

47. Keine Inventarfrist-Setzung, wenn ein Inventar bereits vorliegt.

KG 21. Februar 1907 (KGJ 34, 93 = RJA 8, 185).

Auf Antrag eines Nachlaßgläubigers war den Erbinnen eine Inventarfrist gesetzt worden. Eine von ihnen hatte ein Inventar unter Zuziehung eines Gerichtsvollziehers aufgenommen und, anscheinend verspätet, eingereicht. Der Gläubiger beantragte den Erbinnen eine neue Inventarfrist zu setzen, weil die erste wirkungslos gewesen, indem die Erbinnen verheiratet seien und die Frist nicht auch, wie § 2008 vorschreibt, ihren Männern gegenüber gesetzt worden. Der Antrag wurde abgelehnt.

Es ist ein in vorschriftsmäßiger Form errichtetes Inventar eingereicht, zwar nur von einer Erbin, aber nach § 2063 auch für die andere wirkend. Es kann daher eine neue Inventarfrist nicht gesetzt werden. Wenn § 2004 dem Erben gestattet, sich auf ein dem Nachlaßgerichte bereits vorliegendes Inventar zu berufen und zu erklären, daß es als von ihm eingereicht gelten soll, so bezieht sich das auf den Fall, daß ein anderer das Inventar eingereicht; nicht aber kann daraus gefolgert werden, daß, wenn er selbst ein Inventar bereits eingereicht hat, ihm nun noch eine Frist gesetzt werden könne, innerhalb welcher er sich auf dieses berufen müßte, um der unbeschränkten Haftung zu entgehen.

Ist aber eine neue Fristsetzung unzulässig, so ist es gleichgültig, ob die frühere wirkungslos war und auch gleichgültig, ob das Inventar innerhalb der Frist eingereicht ist. Diesen Punkt hat das Nachlaßgericht überhaupt nicht zu prüfen, sondern das Prozeßgericht, wenn die Frage streitig wird, ob der Erbe un-

Digitized by Google

beschränkt haftet. Den Ehemännern allein kann eine Frist überhaupt nicht gesetzt werden.

48. Beschwerde gegen Anordnung einer Nachlaßverwaltung.

KG 6. Juni 1907 (RJA 9, 9).

Ein Hypothekengläubiger hatte Nachlaßverwaltung erwirkt, weil Streit über das Erbrecht herrschte und deswegen die Mieten des Nachlaßgrundstücks nicht eingezogen werden konnten. Nach Erteilung des Erbscheins erhoben einige Erben Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßverwaltung und beantragten außerdem Aufhebung der Nachlaßverwaltung. Dieser letzte Antrag wurde zurückgewiesen. Der Beschwerde dagegen gab das LG statt, weil zur Zeit die Voraussetzungen für eine Nachlaßverwaltung nicht mehr vorlägen. Das KG hob diese Entscheidung auf, weil nur zu prüfen gewesen sei, ob die Voraussetzungen zur Zeit der Anordnung vorgelegen haben. Sind sie später weggefallen, so könnte dies den Antrag auf Aufhebung der Verwaltung begründen, der ganz andere Voraussetzungen und Wirkungen habe, wie die Beschwerde gegen Anordnung der Verwaltung.

49. Keine Nachlaßverwaltung wegen Säumigkeit des Erben.

KG 3. Januar 1907 (KGJ 34, 87 = OLGRspr 14, 290.

Das LG hat die Nachlaßverwaltung wegen Gefährdung der Nachlaßgläubiger angeordnet, weil der Erbe trotz Drängens weder den Pflichtteil ausgezahlt noch ein vollständiges Inventar vorgelegt habe. Damit hat es den Begriff der Gläubiger-Gefährdung (§ 1981) verkannt. Die Nachlaßverwaltung hat nicht den Zweck, die Befriedigung der Gläubiger zu beschleunigen, sondern sie zu sichern. Die bloße Säumigkeit des Erben gibt daher den Gläubigern noch nicht das Recht, die Nachlaßverwaltung zu beantragen. Ihr ist mit den Mitteln des Zivilprozesses entgegenzutreten.

Digitized by Google

50. Abweisung des Nachlaßgläubigers wegen erschöpften Nachlasses.

BayObLG 15. April 1907 (SeuffArch 62, 337).

Ein auf Zahlung klagender Nachlaßgläubiger war auf Grund des § 1990 abgewiesen worden, weil das Inventar nur einen Nachlaß von 60 Mk. Wert aufwies, dem 40000 Mk. Schulden gegenüberstanden und ein Antrag auf Nachlaßkonkurs mangels kostendeckender Masse abgewiesen worden war; bei gänzlichem Mangel eines Nachlasses bestehe kein Anspruch auf Zahlung. Das Urteil wurde aufgehoben mit folgender Begründung.

Über Sinn und Tragweite des § 1990 besteht lebhafter Streit. Als richtig ist die Auslegung anzusehen, daß der Erbe sich unter Vorbehalt der beschränkten Haftung verurteilen lassen, unter Umständen aber auch die Abweisung der Klage erzielen kann, nämlich dann, wenn Nachlaßgegenstände überhaupt nicht vorhanden gewesen oder die vorhandenen schon zur Befriedigung von Nachlaßgläubigern verwendet sind, der Nachlaß also erschöpft ist, oder auch wenn der Gläubiger auf Befriedigung aus dem Nachlasse verzichtet. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Es kommt übrigens nicht auf den Bestand des Nachlasses zur Zeit der Klage, sondern auf den zur Zeit der Zwangsvollstreckung an.

51. Stellung des Nachlaßverwalters. Armenrecht.

Reichsgericht VII. 12. März 1907 (JW 262[23]).

Daß das Armenrecht nur physischen Personen bewilligt werden kann, ist anerkannt. Wenn trotzdem das RG (50, 394) dem gemäß § 1960 bestellten Nachlaßpfleger das Armenrecht bewilligt hat, so geschah dies, weil er als Vertreter der Erben, das Armenrecht als für diese nachgesucht angesehen wurde. Der Ansicht aber, daß auch der Nachlaßverwalter als Vertreter der Erben anzusehen sei, ist nicht beizutreten, vielmehr derjenigen, welche ihn dem Konkursverwalter gleichstellt. § 1975 bezeichnet die Nachlaßverwaltung als Nachlaßpflegschaft zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger. Sie entzieht dem Erben die Verfügungsbefugnis; der Verwalter hat unter Umständen Rechte der Masse gegen den Erben geltend zu machen (§ 1978). Die Nachlaßverwaltung ist

Digitized by Google

analog der Konkursverwaltung gestaltet; der Konkursverwalter ist aber in ständiger Rechtsprechung nicht als Vertreter des Gemeinschuldners angesehen worden. Es kann daher das Armenrecht dem Nachlaßverwalter nicht bewilligt werden.

52. Haftet der Erbe persönlich für die in Verwaltung des Nachlasses gemachten Schulden?

OLG Dresden 28. Februar 1907 (SeuffArch 62, 283).

Ein Kaufmann starb. Der Erbe führte das Geschäft weiter und bestellte unter dessen Firma eine Ware, deren Kaufpreis bei dem bald darauf ausgebrochenen Nachlaßkonkurse nur zum Teil gedeckt wurde. Für den Ausfall nahm der Gläubiger den Besteller persönlich in Anspruch, wurde aber abgewiesen.

Das OLG nimmt an, daß eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne der §§ 1967, 1975 vorliegt, nämlich eine den Erben als solchen treffende Schuld. Der beschränkt haftende Erbe wird, wie RG 62, 42 ausführt, als Verwalter des Nachlasses behandelt. Er kann als solcher Verpflichtungen eingehen, die das Nachlaßvermögen belasten. Daß er hierbei seine persönliche Verpflichtung ausdrücklich ausschließen, die Haftung auf den Nachlaß beschränken kann, ist unbestritten. Eine solche Beschränkung muß aber stets angenommen werden, wo die Verhältnisse den unmittelbaren Zusammenhang des Rechtsgeschäfts mit dem Nachlasse klar ergeben. Schließt der Erbe für das ererbte Geschäft erkennbar ab, so ergibt sich von selbst, daß die Verpflichtung in demselben Rahmen wie früher, also jetzt unter alleiniger Belastung des Nachlasses, begründet werden soll. Im § 139 HGB ist ausdrücklich ausgesprochen, daß der Erbe eines Gesellschafters, wenn er innerhalb einer Frist aus der Gesellschaft ausscheidet, für die bis dahin entstandenen Gesellschaftsschulden nur mit dem Nachlasse haftet. Das ist eine Anwendung des hier angenommenen Grundsatzes.

53. Die Voraussetzungen der Nachlaßpflegschaft aus § 1961 hat nicht der Antragsteller nachzuweisen.

KG 4. Oktober 1906 (KGJ 33, 90).

Ein Antrag, behufs gerichtlicher Geltendmachung eines Anspruchs eine Nachlaßpflegschaft gemäß § 1961 zu bestellen, war

Digitized by Google

aus dem Grunde abgelehnt worden, weil der Anspruch und der Tod des Schuldners nicht glaubhaft gemacht seien. Auf weitere Beschwerde wurde dies abgeändert.

Nach § 12 GFG hat das Gericht von amtswegen die erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten. Die Vorinstanzen meinen nun, daß diese Ermittlungspflicht da, wo das Verfahren nur auf Antrag einzuleiten ist, bis zur Einleitung nicht bestehe, daß aber unter Antrag nur der Antrag eines Berechtigten zu verstehen sei, so daß ein Antrag, der nicht die Berechtigung nachweist, als unberechtigt abzuweisen sei. Aber unter Antrag ist nicht mehr zu verstehen als der Ausdruck des Willens, daß das Verfahren eingeleitet werde; diese Eigenschaft behält er, auch wenn er von einem Nichtberechtigten gestellt ist.

Allerdings findet § 12 GFG nur Anwendung, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Es ist aber hier ein anderes nicht bestimmt. Das Gesetz hat mehrfach bestimmt (so in den §§ 1994, 2356 BGB und 87 GFG), daß ein Antragsteller seine Angaben zu bekräftigen habe. Für den Fall des § 1961 hat es ein Gleiches nicht bestimmt. § 1961 steht unter dem Titel „Fürsorge des Nachlaßgerichts". Diese Fürsorge tritt von amtswegen oder auf Antrag ein, ist aber ihrem Wesen nach dieselbe. § 1961 sagt nur, daß der Gläubiger ein Recht hat, die Einleitung der Pflegschaft zu verlangen. Sein Antrag bleibt aber eine Anregung zu amtswegigem Einschreiten, und es fallen deshalb dem Antragsteller weder bei Ablehnung seines Antrages noch sonst Kosten zur Last. Eine Bemerkung in den Motiven 5, 547, die dieser Auffassung zu widersprechen scheint, läßt sich auch dahin auslegen, daß ohne Mitwirkung des Gläubigers die eine Voraussetzung der Pflegschaft, sein Anspruch, in der Regel sich nicht wird feststellen lassen.

54. Ist Nachlaßpflegschaft wegen schwebenden Erbrechts-Prozesses zulässig?

KG 8. November 1906 (RJA 8, 95).

Ein Testament war von dem darin Enterbten durch Prozeß gegen den Testamentserben angefochten. Das Nachlaßgericht be-

Digitized by Google

stellte deshalb einen Nachlaßpfleger. Das Landgericht hob die Pflegschaft auf, weil das Testament formell gültig, der Erbe also bekannt sei und über die Anfechtung nur das Prozeßgericht zu entscheiden habe. Das KG führte aus:

Es frägt sich, ob der Erbe im Sinne des § 1960 unbekannt ist. Daß das Testament formell gültig ist, reicht hier nicht aus, den darin eingesetzten Erben zu einem bekannten zu machen, denn das mit Recht angefochtene Testament ist nach §§ 142, 2081 nichtig. Die Erwägung, daß der Prozeßrichter allein über die Anfechtung zu entscheiden habe, verkennt die Stellung des Nachlaßgerichts, welches über die Frage, ob der Erbe bekannt ist, selbständig zu entscheiden hat.

Der Wortlaut des §§ 1920 läßt Zweifeln darüber Raum, ob der Erbe nur dann als unbekannt anzusehen, wenn seine Person unbekannt ist, oder schon dann, wenn mehrere bekannte Personen um das Erbrecht streiten. Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, wem der Erbe unbekannt sein muß. Es liegt aber in der Natur der Sache, die Kenntnis oder Unkenntnis in erster Linie aus dem Geiste des Erben selbst zu beurteilen. Kennt jemand sein Erbrecht und kennt das Gericht diese seine Kenntnis, so kann nicht wohl gesagt werden, daß der Erbe unbekannt ist. So aber steht die Sache hier. Beide Erbansprecher halten sich für den Erben, kennen also den Erben. Zweifelhaft ist nur, für wen das Prozeßgericht entscheiden wird. Es entspricht dem Sprachgefühle mehr, in solchen Fällen von Zweifel oder Unsicherheit, als von Unkenntnis zu reden, wie denn auch im Eigentumsprozesse nicht gesagt zu werden pflegt, der Eigentümer sei unbekannt. Dazu kommt, daß die Motive (5, 544) die Nachlaßpflegschaft in dem Falle für nicht zulässig erklärt haben, wenn der Erbe in der Lage sei, die Nachlaß-Angelegenheiten zu führen. In dieser Lage aber ist der Erbe, auch wenn ihm das Erbrecht bestritten wird. Ebenso hat die zweite Kommission (Prot. 5, 665) das Bedürfnis einer Nachlaßpflegschaft für den Fall verneint, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat, aber an ihrer Verwaltung behindert ist; in ihrem Sinne ist daher der Erbe immer als bekannt anzusehen, wenn die Erbschaft angenommen ist.

Digitized by Google

Überhaupt macht § 1960 die Fürsorge des Nachlaßgerichts vom Bestehen eines Bedürfnisses abhängig. Wenn aber alle Personen, welche möglicherweise zu Erben berufen sind, bekannt sind, die Erbschaft annehmen und nur über das Erbrecht streiten, so kann ein Bedürfnis im Sinne des § 1960 nicht bestehen, weil die eigentümlichen Gefahren nicht drohen, denen ein Nachlaß dadurch ausgesetzt ist, daß der bisherige Inhaber des Vermögens durch Tod weggefallen ist. Gegen andere Gefahren dienen die Rechtsbehelfe des Zivilprozesses.

Bestätigung findet dieses Ergebnis endlich in der Analogie des § 1913, welcher bestimmt:

> Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, so kann .... ein Pfleger bestellt werden.

Wenn im Falle des § 1960 der Erbe deshalb als unbekannt anzusehen wäre, weil zwei Personen um die Erbschaft streiten, so müßte nach § 1913 jedes Mal dann ein Pfleger bestellt werden, wenn zwei Personen um ein Recht streiten. Das Vormundschaftsgericht hätte dann bei allen Zivilprozessen eine Pflegschaft einzuleiten — eine Überspannung der vormundschaftlichen Fürsorge, wie sie noch nirgends verlangt worden ist.

55. Umfang der Auskunftspflicht.

OLG Kiel 2. April 1907 (OLGRspr 16, 42).

Von jemand, der Nachlaßsachen in Besitz genommen hatte, war Auskunft gemäß § 2027 verlangt und erteilt worden, die als unvollständig bemängelt wurde; insbesondere sollte ein Sparkassenbuch fehlen. Der Anspruch auf Ergänzung der Auskunft wurde zurückgewiesen.

Die Auskunft ist erteilt. Eine weitere Auskunft auf Grund angeblicher Unvollständigkeit kann nicht gefordert werden. Die Ansicht, daß der Auskunftspflicht nur durch vollständige Auskunft genügt werde und daß der Auskunftspflichtige diese Vollständigkeit nachzuweisen habe, ist irrig. Ist nicht etwa die Auskunft so mangelhaft, daß sie überhaupt nicht als Auskunft angesehen

Digitized by Google

werden kann, so wird ein Anspruch auf Ergänzung der Auskunft lediglich durch Behauptung der Unvollständigkeit nicht begründet, sondern höchstens ein Anspruch auf Beeidigung gemäß § 260 BGB.

E. Erbengemeinschaft und Erbteilung.

56. Inwieweit kann der Miterbe sich zur Veräußerung seines Anteils an einem einzelnen Nachlaßgegenstande verpflichten?

Reichsgericht V. 23. März 1907 (SeuffArch 62, 286).

Miterben hatten durch notariellen Vertrag je $^{8}/_{16}$ Anteile an einer zum Nachlasse gehörigen Grundstücks-Hälfte verkauft. Die gegen sie gerichtete Klage auf Verschaffung des Eigentums an diesen Anteilen wurde abgewiesen.

Die Miterben hatten an dem Nachlaßgrundstücke Miteigentum zur gesamten Hand, dessen Umwandlung in Bruchteils-Eigentum durch notariellen oder gerichtlichen Vertrag möglich gewesen wäre (RG 57, 432), aber nicht geschehen ist. Es bestand also Erbengemeinschaft. Nun kann zwar ein Miterbe über seinen Anteil an einem einzelnen Nachlaßgegenstande insoweit verfügen, als er sich nur persönlich zur Verschaffung des Miteigentums verpflichtet. Allein, daß dies hier geschehen wäre, verneint das Berufungsgericht; es stellt fest, daß die Veräußerer über einen Bruchteil am Grundstücke im allgemeinen nicht haben verfügen wollen, und dies kann nur dahin verstanden werden, daß die Absicht auf Übertragung der den Veräußerern im Wege Erbgangs zugefallenen Rechte am Grundstücke, aber nicht darauf gerichtet gewesen sei, der andern Vertragspartei Miteigentum zu verschaffen.

Das Urteil ist in der vorliegenden Fassung nicht klar. Wenn das Berufungsgericht feststellte, daß „über einen Bruchteil am Grundstück im allgemeinen nicht hat verfügt werden sollen", so ist die Folgerung unverständlich, daß die Absicht „auf Übertragung der den Veräußerern im Wege Erbgangs zugefallenen Rechte am Grundstücke" und nicht auf eine persönliche Verpflichtung gerichtet gewesen sei.

Digitized by Google

57. Überträgt ein eingetragener Miterbe seinen Erbteil den andern Miterben, so bedarf es keiner Auflassung.

KG 28. Juni 1906 (KGJ 33, 207).

Die in Erbengemeinschaft eingetragenen Eigentümer eines Grundstücks schlossen behufs Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft einen notariellen Vertrag dahin, daß der eine seinen Anteil an der Erbschaft den andern verkaufte und übertrug, und zwar in dem Verhältnis, in welchem jeder von ihnen bisher an der Erbschaft beteiligt gewesen, und so, daß insbesondere auch sein Anteil an dem Grundstücke auf die Miterben übergehe; dafür wurde ihm eine Summe gezahlt. In einer weiteren Urkunde bewilligte der Erbschafts-Verkäufer, daß das Grundstück auf die andern Erben umgeschrieben werde. Das Grundbuchamt wollte dem nicht stattgeben. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg:

Durch Veräußerung ist der Erbschaftsanteil formgerecht auf die Miterben mit der Wirkung übergegangen, daß der Veräußerer aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden, die übrigen Erben ihre alleinigen Teilhaber geworden sind. Zum Nachlasse gehört das Grundstück. Die Eintragung im Grundbuche, derzufolge auch der Veräußerer zu den Erben und also Eigentümern gehört, stimmt mit der wirklichen Rechtslage nicht mehr. Es hat daher Berichtigung zu erfolgen. Auflassung ist nicht erforderlich, denn es handelt sich nicht um Eigentumsübertragung; der Veräußerer hatte nicht einen verfügbaren Anteil am Grundstücke, sondern nur an der Erbschaft im ganzen, und nur den letzteren hat er den Miterben übertragen.

58. Miterben-Auflassung in getrennten Urkunden.

KG 28. Februar 1907 (OLGRspr 14, 319).

Das im § 925 für die Auflassung aufgestellte Erfordernis der Gleichzeitigkeit hat den Sinn, daß nicht, wie sonst, Antrag und Annahme in getrennten Urkunden aufgenommen werden dürfen, daß vielmehr Veräußerer und Erwerber ihre Einigung in derselben Verhandlung zu erklären haben. Nicht aber regelt diese Vorschrift den Fall, daß auf der einen Seite mehrere Personen mitzuwirken haben, dahin, daß auch diese ihre Erklärungen sämt-

Digitized by Google

lich gleichzeitig abgeben müßten; es können vielmehr, wie hier geschehen, die mehreren Veräußerer ihre Einwilligung in mehreren ungleichzeitigen, sich gegenseitig zu einer gemeinschaftlichen Erklärung ergänzenden Verhandlungen erklären, sofern nur in jeder dieser Verhandlungen der Erwerber gegenwärtig ist und seine Einigungs-Erklärung abgibt.

59. Ablehnung der Vermittelung der Auseinandersetzung.

KG 13. Dezember 1906 (KGJ 33, 104).

Ein Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung war abgelehnt worden, weil der Antragsteller nicht Erbe sei. Auf Beschwerde ordnete das LG die Einleitung des Verfahrens an. Hiergegen erhob der Testaments-Vollstrecker die weitere Beschwerde, machte geltend, daß Antragsteller nicht Miterbe und daß bei vorhandener Testamentsvollstreckung die Vermittelung nach § 86 GFG überhaupt ausgeschlossen sei.

Das Nachlaßgericht konnte das Verfahren ohne weiteres einleiten und bei entstehendem Streite nach § 95 GFG verfahren oder auf Grund des § 87 GFG dem Antragsteller den Beweis aufgeben, daß die Streitpunkte durch Prozeß beseitigt seien. Es war aber auch berechtigt, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob dem Antrage ein gesetzliches Hindernis im Wege stehe und bei Feststellung eines solchen den Antrag abzulehnen (KGJ 31, 135). Die Vorinstanzen haben den zweiten Weg gewählt. Das LG hat auf Grund von Testamenten festgestellt, daß der Antragsteller Miterbe sei; diese Feststellung ist für das KG bindend. Der andere Punkt, das Bestehen einer Testamentsvollstreckung, ist bisher nicht geprüft. Da der Antragsteller pflichtteilsberechtigt ist und der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt, so gilt nach § 2306 seine Beschränkung durch die Testamentsvollstreckung als nicht angeordnet; diese steht also der Einleitung des Verfahrens nicht entgegen.

Nun ist aber weiter im Testamente angeordnet, daß die gesetzlichen Erben des Antragstellers seine Nacherben sein und ihre

Digitized by Google

Rechte bei seinen Lebzeiten durch einen Pfleger wahrgenommen werden sollen. Es ist nicht ausgeschlossen, hierin in Verbindung mit einigen anderen Stellen die nach § 2338 zulässige Anordnung zu finden, daß das Erbteil des Antragstellers durch einen Testaments-Vollstrecker verwaltet werden soll. Wäre dies, so würde nur der Testaments-Vollstrecker, nicht der von der Verwaltung ausgeschlossene Erbe, den Antrag auf Vermittelung stellen können. Einer Prüfung dieses Punktes hat sich das Nachlaßgericht zu unterziehen.

60. Bei der Auseinandersetzung muß jeder Mündel einen besonderen Pfleger haben.

Reichsgericht V. 9. November 1907 (JW 826[9]).

Die Erben setzten sich über ein Anwesen dahin auseinander, daß das Gesamteigentum in Bruchteils-Eigentum umgewandelt wurde. Die hierbei beteiligten vier Minderjährigen waren durch einen Pfleger vertreten. Der Vertrag wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt, die Auflassung war darin erklärt. Das Grundbuchamt verweigerte aber die Eintragung, weil der eine Pfleger nicht habe alle Minderjährigen vertreten können. Die Beschwerde wurde in allen Instanzen auf Grund des § 181 BGB abgewiesen. Der Pfleger konnte nicht Erklärungen für ein Mündel abgeben und für das andere annehmen, wenn ihm nicht dies entweder gestattet war oder das Rechtsgeschäft ausschließlich in Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand. Gestattet war es ihm nicht, insbesondere hatte die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht diese Bedeutung; die Genehmigung konnte nicht einen Mangel in der Vertretungsmacht beseitigen. Bloße Erfüllung einer Verbindlichkeit lag ebenfalls nicht vor, da jeder Miterbe zwar einen Anspruch auf Auseinandersetzung, aber nicht auf die hier vorliegende Art der Auseinandersetzung hat.

Die unbequeme Anforderung läßt sich dadurch beseitigen, daß das Vormundschaftsgericht bei Bestellung des Pflegers ihm gestattet, die Erbteilung für den einen Mündel zu erklären und für den andern anzunehmen.

Digitized by Google

61. Zustellungen im Erbteilungs-Verfahren müssen nicht an den Bevollmächtigten erfolgen.

KG 18. April 1907 (KGJ 34, 6).

Das Nachlaßgericht hatte in einem Termine den Vorschlag des allein erschienenen Beteiligten beurkundet und den übrigen drei Beteiligten gemäß § 91 GFG bekannt gemacht und, als diese keinen neuen Termin erwirkten, den Vorschlag als angenommen angesehen und bestätigt. Die drei Beteiligten erhoben dagegen Beschwerde, weil die Mitteilung an sie persönlich, anstatt an ihre Bevollmächtigten geschehen war. Sie drangen damit nicht durch.

Nach § 176 ZPO müssen allerdings in einem anhängigen Rechtsstreite alle Zustellungen an den Prozeßbevollmächtigten geschehen, und nach dem Wortlaute des § 16 GFG wäre diese Vorschrift auf die freiwillige Gerichtsbarkeit anwendbar. Dagegen aber spricht folgendes: Nach § 81 ZPO hat die Prozeßvollmacht einen bestimmten, durch den Parteiwillen nicht überall beschränkbaren Inhalt. Nach § 80 ist die Vollmacht zu den Prozeßakten abzugeben. In der freiwilligen Gerichtsbarkeit dagegen entscheidet über den Umfang der Vollmacht lediglich der Wille der Partei, die daher die Empfangnahme der Zustellungen aus der Vollmacht ausschließen kann; auch besteht keine allgemeine Vorschrift, daß die Vollmacht zu den Gerichtsakten eingereicht werden müsse. Es müßte daher das Gericht vor jeder Zustellung die Vollmacht einfordern und darauf prüfen, ob sie die Empfangnahme von Zustellungen umfaßt. Auch fehlt in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die im Prozesse vorhandene Möglichkeit, eine unwirksame Zustellung durch Unterlassen der Mängelrüge zu heilen. Diese Verschiedenheiten zwischen Prozeß und freiwilliger Gerichtsbarkeit lassen die Annahme als berechtigt erscheinen, daß in der letzteren die Vollmacht nicht das Gericht bindet. Überdies bestimmt § 13 GFG, daß die Vollmacht nur insoweit Wirkung hat, als das Gericht nicht das persönliche Erscheinen anordnet. Diese Vorschrift führt dahin, daß das Gericht anordnen kann, die Zustellung solle an die Partei persönlich erfolgen.

Digitized by Google

Ebenso BayrObLG 2. Januar 1904 (DNotV 1905, 376) und OLG Colmar 30. Oktober 1907 (unten Nr. 64).

62. Das Erbteilungs-Versäumnisverfahren kann auch die Übereignung der Erbteile, und zwar mit dinglicher Wirkung, zum Gegenstande haben.

KG 4. Juli 1907 (ZBlFG 8, 335).

Im gerichtlichen gemäß § 86 GFG eingeleiteten Erbteilungsverfahren erbot sich eine Miterbin zu Protokoll, die Erbteile der übrigen Miterben für einen Kaufpreis von je 5 Mk. zu erwerben. Einige Erben stimmten zu, die andern erschienen nicht. Nachdem diesen gemäß § 91 GFG eine Abschrift des Protokolls zugestellt und die ihnen gesetzte Frist ergebnislos geblieben war, bestätigte das Nachlaßgericht die von der Miterbin vorgeschlagene Erbteilung. Der Beschluß wurde rechtskräftig. Als aber auf Grund desselben die Miterbin, nunmehrige Alleinerbin, ihre Eintragung als Eigentümerin eines Nachlaß-Grundstücks nachsuchte, lehnte das Grundbuchamt den Antrag ab, weil eine Übereignung der Erbteile als Ganzes nicht in den Rahmen der im § 86 GFG geordneten Erbteilung falle und jedenfalls die Versäumniswirkungen sich nicht auf die dingliche Übereignung der Erbteile erstrecke, die vielmehr in gerichtlicher oder notarieller Form gemäß § 2033 zu vollziehen sei. Diese Auffassung wurde vom KG gemißbilligt. Den Erben steht frei, sich über eine beliebige Art der Auseinandersetzung zu einigen. Eine beliebte Art ist die, daß ein Erbe die Erbteile der andern erwirbt. Auch hierdurch wird die Erbengemeinschaft vollständig aufgehoben. Es kann daher eine solche Auseinandersetzung auch im Wege des Versäumnis-Verfahrens gemäß § 91 GFG geschehen. Daß dieses sich auch auf die dinglichen Rechtsänderungen erstreckt, ist bereits früher vom KG und BayrObLG (OLGRspr 10, 36, 38) entschieden worden; auch Auflassungen können auf diesem Wege erfolgen, sofern das Landesrecht gemäß Art. 143 EGBGB Gerichte oder Notare für zuständig erklärt hat. Die Übertragung der Erbteile kann also dadurch geschehen, daß ein Miterbe sie vorschlägt und die anderen Erben im geordneten Verfahren wegen Ausbleibens für zustimmend

Digitized by Google

erachtet werden; es hat das die Wirkung, als ob sie in der Form des § 2033 die Übereignung erklärt hätten.

63. Die Versäumniswirkungen einer bestätigten Erbteilung erstrecken sich auch auf die Auflassungs-Vollmacht.

OLG Colmar 23. September 1907 II. H. 33/07.

Im gerichtlichen Teilungsverfahren wurde laut Urkunde des Notars zweien der Erben je ein Grundstück zugeteilt. Bei Errichtung der Urkunde war eine Miterbin nicht anwesend. Laut der notariellen Urkunde erteilten „die sämtlichen Beteiligten einschließlich der nicht erschienenen Ehefrau", die Ehefrauen mit Zustimmung ihrer Ehemänner, dem Notariatssekretär Vollmacht zur Auflassungserklärung der verteilten Immobilien nach Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses. Der bestätigende Beschluß erging und wurde rechtskräftig. Darauf erklärte der Notariatssekretär vor dem Notar als Bevollmächtigter sämtlicher Teilungsgenossen die Auflassung. Den Antrag auf Eintragung des Eigentums der Erwerber wies das Grundbuchamt zurück. Erst auf weitere Beschwerde wurde dieser Beschluß gemißbilligt aus folgenden Gründen:

Nach § 97 FG ist eine Auseinandersetzung nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses für alle Beteiligten in gleicher Weise verbindlich, wie eine vertragsmäßige Vereinbarung. Einen Bestandteil der zwischen den Erben vorgenommenen Auseinandersetzung bildet die zur Herbeiführung der vereinbarten Rechtsänderung erfolgte Erteilung der Vollmacht an den Notariatssekretär. Wie das Kammergericht (Beschluß vom 28. März 1904 (OLGRspr 10, 35 f. — DNotV 1905, 378) zutreffend ausführt, gehören zur Auseinandersetzung nicht bloß die sich unmittelbar auf Nachlaßgegenstände erstreckende Vereinbarungen, sondern alle Vereinbarungen und Erklärungen der Beteiligten, die zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgen. Für eine einschränkende Auffassung des Begriffes der Auseinandersetzung im Sinne der §§ 93, 97 FG bietet das Gesetz keinen Anhalt. Die Erteilung der Vollmacht zur Auflassung ist zweifellos eine dem

Digitized by Google

Zwecke der Auseinandersetzung dienende Erklärung. Es besteht auch nach dem Inhalte der notariellen Urkunde kein Zweifel, daß die Vollmachterteilung von den Beteiligten als eine gemeinschaftliche, auch die nicht erschienene Miterbin angehende Angelegenheit angesehen wurde.

Es mag noch hervorgehoben werden, daß der vorliegende Fall sich von dem unterscheidet, der dem Beschlusse des erkennenden Senats vom 7. Juni 1905 (Jur. Zeitschr. für Els. Lothr. 30, 503; NotZElsLothr 25, 194) zu Grunde lag und in entgegengesetzter Weise von dem Obersten Landesgerichte in München entschieden worden ist (Beschluß vom 2. Januar 1904; OLGRspr 10, 38; „Recht" 1904, 143). Dort handelte es sich um die Frage, ob, wenn die Auseinandersetzungs-Urkunde die Auflassungserklärung bezüglich eines zur Teilungsmasse gehörigen Grundstücks enthält, die Versäumnisfolge des § 93 FG und die Wirkung der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses sich auch auf die Auflassung erstreckt.

64. I. Eine Zustellung gemäß § 91 Abs. 3 GFG ist, wenn sie nicht die in Satz 1 vorgeschriebene Benachrichtigung und den in Satz 2 vorgeschriebenen Hinweis enthält, unwirksam.

II. Wird der Beschluß, durch welchen gemäß §§ 92, 93 GFG eine Vereinbarung oder Auseinandersetzung bestätigt wird, aufgehoben, so wird die Bestätigung für alle Beteiligten hinfällig.

III. In dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit müssen die Zustellungen nicht an den Bevollmächtigten erfolgen.

OLG Colmar 30. Oktober 1907 I. X. 60/07.

Gegen die Bestätigung einer notariellen Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft legte eine Partei Beschwerde deswegen ein, weil die an den Bevollmächtigten gemäß § 91 Abs. 3 GFG erfolgte Zustellung der getroffenen Vereinbarung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche. Das LG hob den

Digitized by Google

Beschluß bezüglich des Beschwerdeführers auf aus dem Grunde, daß in der dem Bevollmächtigten gemäß §§ 91 Abs. 3 GFG zugestellten Mitteilung die dort in Satz 1 vorgeschriebene Benachrichtigung und der in Satz 2 vorgesehene Hinweis fehle; diese Zustellung sei deshalb unwirksam; es sei allerdings noch eine weitere, dem § 91 Abs. GFG entsprechende Mitteilung dem Beteiligten selbst zugestellt worden; diese Zustellung sei aber ebenfalls unwirksam, weil auch in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäß §§ 176, 208 ZPO in Verbindung mit § 16 Abs. 2 GFG die Zustellungen wirksam nur an den Bevollmächtigten erfolgen könnten.

Die weitere Beschwerde wurde für begründet erachtet. Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das LG den Bestätigungsbeschluß nur bezüglich eines Beteiligten aufgehoben hat. Ist auf die sofortige Beschwerde eines einzelnen Beteiligten der Bestätigungsbeschluß aufzuheben, so wird die Bestätigung für alle Beteiligten hinfällig (vgl. Wellstein zu § 96 GFG und die dort angeführte Literatur).

Zutreffend sind die Ausführungen des LG, daß die an den Bevollmächtigten erfolgte Zustellung gemäß § 91 Abs. 3 GFG wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften unwirksam sei. Den weiteren Ausführungen des Landgerichts, daß die an den Beteiligten selbst erfolgte Zustellung ebenfalls unwirksam sei, kann dagegen nicht beigepflichtet werden. Die Frage, ob der § 176 ZPO auf den Bevollmächtigten in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anwendung findet, ist in der Literatur und Rechtsprechung sehr streitig. Für die Bejahung dieser Frage haben sich ausgesprochen:

Dorner, Fuchs, Weißler, Schultze-Görlitz, Wellstein zu § 16 GFG,
Freise im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit 3, 320 ff.,
Marcus, Deutsche Juristenzeitung 8, 494,
Busch in der Festgabe für Dr. Koch S. 185—189,
Aron in Busch Zeitschrift 27, 337,
KG vom 21. Oktober 1901 (Joh. 22, 200 u. Rechtspr d. OLG 4, 3).

Digitized by Google

Die entgegengesetzte Auffassung wird vertreten von
Rausnitz und Josef zu § 16 GFG,
Werle Zentralbl. f. fr. G. 3, 1,
Josef, Zentralbl. f. fr. G. 3, 763 ff.,
Schneider in Busch Z. 29, 129.
Beschluß des BayrObLG v. 2. Jan. 1904 in SeuffArch 59, 253,
Beschluß des KG vom 18. April 1907 RJA 8, 249.

Die Entscheidung des LG stützt sich auf den Beschluß des Kammergerichts vom 21. Oktober 1901. Das Kammergericht hat jedoch in einem Beschlusse vom 18. April 1907 nach nochmaliger Prüfung der Streitfrage seine frühere Auffassung aufgegeben und ausgesprochen, daß der § 176 ZPO auf den Bevollmächtigten in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung findet; daß die Zustellungen auch dann, wenn ein Beteiligter für das ganze Verfahren einen Bevollmächtigten bestellt hat, an den Beteiligten selbst wirksam erfolgen können. Das Kammergericht geht hierbei von der zutreffenden Erwägung aus, daß aus dem § 13 GFG gefolgert werden müsse, daß die Stellung des Bevollmächtigten im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die des Prozeßbevollmächtigten im Zivilprozesse grundsätzlich verschieden sei. Auch im übrigen kann den Ausführungen des Kammergerichts, welches die Streitfrage unter Benutzung der oben erwähnten Literatur nach allen Richtungen hin erörtert hat, nur beigepflichtet werden.

— — —

Formlose Änderung des formgerechten Kaufangebots.

Zu der unter dieser Überschrift im Jahrgange 1907, 680 wiedergegebenen Entscheidung des Reichsgerichts schreibt uns Kollege Mosson-Angermünde:

Zu der Entscheidung machen Sie die Bemerkung, man habe das Gefühl der Unrichtigkeit der Entscheidung, ohne zur Zeit durchschlagende Gegengründe zu finden. Ich glaube einen Gegengrund gefunden zu haben und zwar wie folgt:

Ich wiederhole kurz den Tatbestand. Ein Grundstück wurde in notarieller Urkunde zu bestimmten Bedingungen zum Kauf an-

Digitized by Google

geboten; ein anderer verpflichtete sich, das Angebot in bestimmter Frist formgerecht anzunehmen, oder eine Vertragsstrafe zu zahlen. Alsdann änderten Parteien die Angebotsbedingungen durch mündliches Abkommen ab und einige Zeit später nahm der Kauflustige lediglich das erste formgerechte Angebot ohne Bezugnahme auf die Abänderung formgerecht an, und das Reichsgericht erklärte den Kauf in Gemäßheit der ersten Urkunde für gültig.

Das Reichsgericht hat m. E. übersehen, daß das mündliche Abkommen zweierlei enthält, nämlich negativ die Aufhebung des ersten Angebots und zweitens positiv ein neues Angebot. Wenn letzteres mangels der Form ungültig ist, so braucht doch ersteres nicht ungültig zu sein. Die meisten Schriftsteller, insbesondere Dernburg und, wie ich glaube, auch das Reichsgericht haben sich wiederholt dahin ausgesprochen, daß zur Aufhebung gültig geschlossener Verträge über Grundstücke es der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nicht bedarf; es genüge vielmehr jede formlose übereinstimmende Willenserklärung, so z. B. Zerreißen der Vertragsurkunde.

Geht man hiervon aus, so war durch das beregte mündliche Abkommen das erste formgültige Kaufangebot beseitigt. Wenn auch die Aufhebung nur im Verein mit einem neuen Angebot vereinbart war und vereinbart sein sollte, so waren zweifellos Parteien darüber einig, daß selbst bei Ungültigkeit des neuen Angebots das alte nicht mehr gelten sollte und somit konnte dieses Angebot nicht mehr angenommen werden. Selbst wenn den Kontrahenten die Ungültigkeit des neuen Angebots nicht zum Bewußtsein gekommen wäre, wäre diese Folge unabweislich, wenn man nicht feststellen kann, daß die Parteien ohne die Gültigkeit des neuen Angebots die Aufhebung des ersten nicht gewollt hätten.

Ausfall der Hypothek wett gemacht durch billiges Erstehen des Grundstücks.

In Heft 12 des Jahrgangs 1907 dieser Zeitschrift ist im Auszuge ein Urteil des Reichsgerichts vom 4. Januar 1907 (RG 65, 57) wiedergegeben, das deshalb recht befremdend ist, weil es einem vom Standpunkte des sittlichen Fühlens und des einfachen gesunden Menschenverstandes durchaus verwerflichen Anspruche Geltung verschafft hat. Es lohnt sich daher der Mühe, genauer zuzusehen, ob denn wirklich das geltende Recht und das sittliche Empfinden miteinander in Streit geraten mußten, oder ob nicht das Recht von unserm höchsten Gerichtshofe in dem vorliegenden Falle falsch angewandt worden ist.

Digitized by Google

Es handelt sich um den Haftpflichtanspruch, den ein Hypothekargläubiger gegen einen Notar geltend machte. Der Notar hatte es unterlassen, dem Gläubiger, für den eine Hypothek eingetragen wurde, die vorgehenden Eintragungen in Abteilung II des Grundbuchs mitzuteilen. Der Gläubiger erstand das Grundstück in der Zwangsversteigerung, fiel aber mit seiner Forderung von 17000 Mk. aus. Nach dem Urteil, so, wie es mitgeteilt wird, darf als tatsächlich feststehend angenommen werden, daß das Grundstück 18000 Mk. mehr wert war. Als nun der Gläubiger für seinen Ausfall von 17000 Mk. den Notar haftpflichtig machte, wandte dieser ein, daß der Gläubiger trotz seines formellen Ausfalls in Wirklichkeit keinen Schaden erlitten, sondern ein gutes Geschäft gemacht habe. Das Reichsgericht verwarf aber den Einwand des Notars, weil der Vorteil des Gläubigers nicht aus demselben Ereignisse entstanden sei wie sein Nachteil. Denn der Gläubiger sei nicht verpflichtet gewesen, auf das Grundstück zu bieten. Wenn er es dennoch getan und das Grundstück vorteilhaft erstanden habe, so verdanke er den daraus ihm erwachsenden Vorteil seiner eigenen Umsicht, und er sei nicht verpflichtet, gegen diesen Vorteil den Schaden aufzurechnen, der ihm durch den Ausfall seiner Forderung entstanden sei.

Es soll hier nicht untersucht werden, ob das Reichsgericht grundsätzlich hat aussprechen wollen, daß in Schadenersatzfragen nur dann Vorteil und Nachteil gegeneinander aufzurechnen sind, wenn sie auf derselbeu Ursache (demselben Ereignisse) beruhen. Angenommen selbst, es wäre so, das Reichsgericht hätte diesen Grundsatz verkündet und er wäre richtig, so wäre er dennoch falsch angewendet. Denn es ist zwar zuzugeben, daß der Gläubiger nicht zum Bieten auf das Grundstück verpflichtet war. Hätte er nicht geboten und wäre er dann ausgefallen, so konnte er das Verschulden, das etwa der Notar bei der Anlage des Geldes begangen hatte, gegen diesen geltend machen. Dadurch aber, daß der Gläubiger, ohne hierzu verpflichtet zu sein, als Bieter auftrat, stellte er selbst einen Zusammenhang zwischen der Anlage seines Geldes und dem Ergebnisse der Versteigerung her. Blieb dann trotz seines Bietens für ihn ein Schade übrig, so blieb die Ersatzpflicht des Notars bestehen. War aber das Ergebnis so, daß jeder Schade schwand, ja, daß sogar für ihn ein Vorteil sich ergab, so hörte die Ersatzpflicht des Notars auf. Der Zusammenhang zwischen dem Eingreifen des Gläubigers als Bieter und seinem Ausfall im Verteilungsverfahren wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, daß durch sein Bieten der Gläubiger den Entschluß bekundete, sich durch den Erwerb des Grundstücks für

Digitized by Google

seine Forderung zu decken, und daß also soweit, als der Wert des Grundstücks zur Deckung des Gläubigers geeignet erschien, er andere Bieter zu überbieten entschlossen schien. Innerhalb dieser Grenzen war infolge dessen das Bieten anderer Liebhaber aussichtslos, und daraus ergab sich dann, daß er das Grundstück zu einem Spottpreise an sich ziehen konnte. Die Gleichheit des Grundes für seine Bereicherung durch den billigen Erwerb des Grundstücks und für seinen Ausfall im Verteilungsverfahren ist also durchaus nicht abzuweisen, und es ist ganz verkehrt, wenn das Reichsgericht den Gewinn des Gläubigers bloß als eine Frucht seiner Umsicht, seiner spekulativen Tätigkeit, ohne Zusammenhang mit der Rettung seiner Forderung behandelt. Das Reichsgericht hätte daher die Aufrechnung zwischen Vorteil und Nachteil zulassen müssen und die Haftpflicht des Notars erst dann gelten lassen dürfen, wenn nachgewiesen wurde, daß der dem Gläubiger durch seinen Ausfall im Verteilungsverfahren entstandene Nachteil den ihm durch den wohlfeilen Erwerb des Grundstücks erwachsenen Vorteil überstieg. Indem der Gläubiger durch seine Umsicht seinen eigenen Schaden verhütete, beseitigte er zugleich die Ersatzpflicht des Notars. Vielleicht würde sonst der Notar sich veranlaßt gesehen haben, selber einzugreifen. Dies Eingreifen war, da der Gläubiger handelnd auftrat, nicht mehr nötig, und nichts rechtfertigt es, die Frucht der schadenverhütenden Tätigkeit des Gläubigers dem haftpflichtigen Notar zu versagen, wenn, wie es hier tatsächlich vorzuliegen scheint, ein Schade des Gläubigers nicht mehr übrig blieb.

Kerckhoff, Diedenhofen.

Beschwerde über Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung

ist eine brenzliche Sache. Der Gegenpartei des Mündels wird in ständiger Rechtsprechung das Beschwerderecht abgesprochen, denn die Genehmigung ist eine Sache, die nur Vormundschaftsgericht und Vormund angeht. Aber selbst wenn ihr einmal das Beschwerderecht zugesprochen wird, hat sie noch sehr Acht zu geben auf die vielen Fußangeln, mit denen der Weg zur vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gespickt ist. In KGJ 34, 40 wurde zwar dem Annehmer eines Kindes auf Grund der Sonderbestimmung des § 57 Abs. 1 Nr. 9 GFG das Recht der Beschwerde gegen die Verweigerung der Genehmigung des Annahme-Vertrages zugesprochen. Aber erreicht hat er damit nichts, weil die Verweigerung ihm bereits vom Vormunde mitgeteilt und daher nach § 1829 wirksam geworden war. In diesem Falle

Digitized by Google

kann sie nach §§ 55, 62 GFG nicht mehr abgeändert werden. Es bleibt nichts übrig, als den Vertrag neu abzuschließen und die Genehmigung von neuem nachzusuchen.

Erinnert sei auch daran, daß nach § 1828 das Gericht die Genehmigung nur dem Vormunde gegenüber erklären kann. Reicht also der Notar den Vertrag zur Genehmigung ein und erhält ihn genehmigt zurück, so ist das ohne Bedeutung: der Vertrag ist nicht genehmigt, so lange die Genehmigung nicht dem Vormunde gegenüber erklärt ist. Das hat das KG unterm 7. Februar 1907 (KGJ 34, 50) anerkannt. Das Amtsgericht war in diesem Falle so vernünftig gewesen, den beurkundenden Notar für ermächtigt zur Entgegennahme der Genehmigung anzusehen; das KG wollte aber diese Ansicht „in ihrer Allgemeinheit" nicht für zutreffend ansehen. Auf dieser Linie aber wird man sich zu bewegen haben, wenn man zu einer Auflösung des wirklich unleidlichen Formalismus bei der Genehmigung kommen will.

Etwas über kaiserliche Notare und Hof-Pfalzgrafen.

Aus Privatbesitz ist uns folgende Urkunde zugänglich gemacht worden:

„Ich Julius Wolfgang Caspar Merkel Kaiserlicher Pfalzgraf Beider Rechten Lizentiaten, des Kurfürstlich Mainzischen Kammer Amts und Stadtgerichts wirklicher Assessor p thue hiemit jedermänniglich zu wißen, und bekenne oeffentlich: Demnach der Hochgebohrne Herr Joseph Franz Bonaventura des Heiligen Römischen Reichs Graf von Schönborn, Buchheim, Wolfthal, Reichelsberg, und Wießendheid; Herr zu Weder, Gaibach und Pommersfelden, Aich, Steppach, Stolzenroth, Heißenstamm, Heppenheim, Geilzheim ppp Des Hohen Erzstift Mainz Erzschenk, in den österreichischen Landen ob und unter der Ens Erbtrukses, Ihro Römischen Kaiserlichen und Königlichen Majestat wirklicher Kämmerer, Ihro Kurfürstlichen Gnaden zu Mainz auch seiner Hochfürstlichen Gnaden zu Würzburg und Bamberg wirklicher Geheimerrath Vicedom zu Aschaffenburg, immerwährender Pfalz und Hofrath ppp Im Nahmen und Anstatt Ihro Römisch Kaiserlichen Majestet, aus Kaiserlicher Macht und Gewalt mich Eingangs benanten in den Stand Ehr und Würde der Kaiserlichen Pfalz und Hofgrafen, (:zu Latein Comitum palatinorum:) in Gnaden erhoben; und beinebst anderen Würden, Freiheiten, und Privilegien mir auch insbesondere verliehen haben, diejenige ehrbare Personen, so von mir dazu tauglich und geschickt gefunden werden, zu Notarien, offnen Schreibern und Richtern zu wählen;

Digitized by Google

und solchen nach alle Privilegien, so andere durch dieses Mittel haben, und genießen mitzutheilen, mehreren Inhalts des mir darüber ausgefertigten Diploma Anfangend:

> Wir Joseph Franz Bonaventura des Heiligen Röhmischen Reichs Grafen von Schöenborn pp gegen die Mitte also lautend:
> Wir geben auch dem Hochedelgebohrnen und Hochgelehrten Herrn Julius Wolfgang Kaspar Merkell vollkommene Macht und Gewalt daß er an Römisch Kaiserlicher Majestät Statt, und in Dero Allerhöchst geehrtestem Nahmen, die Personen, so er dazu tauglich, geschickt, erachten wird (:welches wir seinem Gewißen anheim gestellt haben wollen:) Zu Notarien, auf teutsch offnen Schreibern und Richtern creiren, und machen soll, und mag, also daß die von ihme creirte offene Schreiber, und Notarii auch Richtern, durch das ganze Heilige Römische Reich, Ihro Kaiserlichen Majestät Erbkönigreichen, Kurfürstenthum und Landen für solche gehalten, aller und jeglicher Privilegien, Freiheiten und Gnaden, Ehren, Würden, Vortheilen, auch Ihres Amtes allenthalben, und in allen gerichtlichen, und anderen Handlungen, Kontrackten, Testamenten, letzten Willen und anderen Sachen auch geschäfften ihr Amt gebührend brauchen, treiben, üben und verrichten sollen und mögen, wie alle andere offne Schreiber pp
> und sich endiget:
> So geschehen in der Kurfl. Residenzstatt Mainz d 29ten Tag Monaths Martii 1766.

Anizo aber der wohledelgebohrne und wohlgelehrte Herr Johann Anton Scheuer von Oestrich J. U. C. zu Mainz, mich gebürend ersuchet; in Kraft der mir verliehenen Gewalt und Macht Ihn zu einem offenen und beglaubten Notar oder Schreibern und ordentlichen Richtern zu setzen, zu wählen, zu machen, und zu ordnen, Ihme solches offene Notariat, und richterliche Amt, weniger nicht deßen Gerichtsbarkeit, und Würde geneigtest zu verleihen, und mitzutheilen; als habe ich solches alles dem gemeinen Nutzen vorträglich zu sein erachtet, und dahero seiner geziemenden Bitte Hierinen zu willfahren um so weniger Bedenken getragen, als des oben erwehnten Suplikanten besondere Gelehrtfähigkeit, Wißenschaft und nöthige Erfahrung hinlänglich bekant, und kundbar ist; Ich auch übrigens seiner ehrlichen Geburt sowohl, als deßen sonstigen guten Lebenswandel, und vortreff-

Digitized by Google

lichen Tugenden selbsten überzeiget bin. — Wiedann solchem nach Ich Ihn Herrn Johann Anton Scheuer mit ganzem zeitigen Rath und rechten Wissen vermög offenen Palatinats und Kaiserlichen Freiheit in der allerbesten und beständigsten Form, Maaß, und Weiß, als solches am Kräftigsten geschehen soll, kann oder mag, nach der mir selbst von Ihme abgegebenen Handtreu, und geschworenen Eid zu Gott: daß er Ihro Römisch Kaiserlichen Majestet, und dem Heiligen Römischen Reich getreu und hold sein, dero Nutzen werben, Schaten warnen, und darneben in Allen Geschäften und Handlungen, worinn er sein Amt übe, treibe, sich, wie einen aufrichtigen Notar, und offenen Schreiber wohl anstehet erzeigen, verhalten, auch in allen anvertrauten Sachen den Parteien ihr bestes befördern, und Sich durchgehends in seinem Notariatsamte denen (:bevorab der Ordnung von Notarien vom Jahre 1512:) Reichskonstitutionen, gemein beschreibenen Rechten Gewohnheiten gänzlich Konformiren, und dawieder in keinen onzuläßig verbottenen Kontrakten, Geschäften, Handlungen, noch auch wieder Ihro Kaiserlichen Majestät, und des Heiligen Römischen Reichs zum Schaden und Nachteil gebrauchen laßen, oder einige Falschheit verüben wolle.

Im Nahmen des Allerhöchsten zu solch offenem Notar, Gemeinschreiber und Richtern gesetzt, ernennet, und wie üblich soleniſiret und eingesetzt habe, Ihme darauf zu diesem Notariat und Richterlichen Amt vollkommne Gewalt mit allen und Jeden demselben gebührenden Privilegien, Freiheiten, Gnaden, Ehren, Würden, Vorteilen, Rechten und Gerechtigkeiten, gebend verleihend und also dergestalten, daß ermelter Herr Johann Anton Scheuer durch das ganze Heilige Römische Reich und seiner Kaiserlichen Majestet Erblanden und Königreiche auch sonst aller Orten sich seines offenen Notariats und richterlichen Amts in allen gerichtlichen, und andern Handlungen, Kontrakten, Testamenten, letzten Willen, und auch allen anderen Sachen und Geschäften solches Amt gebührend gebrauchen, und solche unter dem hier beigefügten Pettschaft cum Simbolo:
et inimicitiae juvant.
ausüben, dazu auch aller angerührten Privilegien, Freiheiten, Gnaden, Ehren, Vorteilen, Rechten und Gerechtigkeiten fähig sein solle, und möge, wie alle andere Notarii publici, offene Schreiber, und Richtern, so von Ihro Römisch Kaiserl. Majestet selbsten, oder aus Dero höchsten

Digitized by Google

Gewalt erwählt, solches auch gebrauchen, genießen und haben, von Rechts und Gewohnheitswegen: daran dann Ihm erösterten H. Johann Anton Scheuer niemand weßen Standes und Würde und Wesens er auch sei, hindern, oder betrüben solle, bei Vermeidung Ihro Kaiserlichen Majestet und des H. Römischen Reichs schwerer Ungnad, auch der darauf festgesetzten Straf von 200 Markk löthigen Goldes, in die einjeder, so dawieder handlen wird ohnnachläßig zu bezahlen, verfallen sein solle :||:

Deßen zu mehrer Urkund hab ich diesen Brief eigenhändig unterschrieben, und mit meinem Palatinat Insiegel bestättiget, auch durch den zu dieser Handlung erforderlichen und gewärtig gewesenen Notar Herrn Theodor Joseph Dr. Anton, und durch die hiezu besonderes erbettene Herrn Zeugen, den Herrn Johan Wilhelm Delvaux Hofgerichts Rath und Doctor der Arzneikunde, denn Herrn Georg Keller Schullehrer zu St. Ignaz, mit unterschreiben und besieglen laßen.

So geschehen Mainz d 5ten Tag des Monaths September Im Jahr Eintausendsiebenhundert achtzig und neun.

J. W. Delvaux Phil. et med. Dr. als Zeug

J. Wolfgang Caspar Merckell Kaiserlicher Hofpfalzgraff.

Quoniam nung ego Sac: Caes: Majest: Authoritate Notarius publicus & juratus una cum praenominatis et Subscriptis Dnis testibus fide dignissimis ac Specialiter requisitis praesens interfui, Singula vidi, et audivi; ideo publicum Creationis Instrumentum Desuper confectum Solito Signo Nomine ac cognomine meo, una cum Dni Comitis Palatini Subscriptione & Sigilli appensione Subscriptum est. Moguntiae Datum ut Supra

In fidem Praemissorum
Theod: Joseph: Dr Anton
(Siegel). Not: publ & juratus.

Georg Keller Lehrer
zu Ignaz als gebethener Zeug."

Das Siegel zeigt drei Hände ineinander verschlungen und als Umschrift des inneren Kreises:

Concordia fratrum,

des äußeren Kreises:

Theod. Jos. Dr Anton Not. Caes. Publ. et Jur.

Digitized by Google

Die Urkunde ist in verschiedener Beziehung merkwürdig. Um sie zu verstehen, hat man sich zu erinnern, daß in den Zeiten des alten Reichs das Notariat vom Kaiser verliehen wurde, oder vielmehr regelmäßig von den Hof-Pfalzgrafen, denen der Kaiser mit verschiedenen anderen auch dieses Recht übertragen hatte, und zwar manchen so, daß sie es weiter übertragen konnten (große Comitive). In unserem Falle hat nun der in kurmainzischen Diensten stehende Reichsgraf von Schönborn, im Besitze der großen Comitive, die Hof-Pfalzgrafenwürde auf den Stadtgerichts-Assessor Merkel übertragen durch Urkunde vom 29. März 1766, die unserer Urkunde im Auszuge einverleibt ist. In dieser Übertragungs-Urkunde wird Herrn Merkel das Recht verliehen, jede Person, die er dazu tauglich finden wird, zum Notar zu ernennen. Es wird also auf jede Vorschrift über Befähigung und Vorbildung zum Notariat verzichtet; ausdrücklich wird die Prüfung der Tauglichkeit nur dem Gewissen des Ernennenden anheimgestellt. Wie dieses Gewissen bei manchen beschaffen war, ergibt nachfolgende kursächsische Vo. vom 19. Febr. 1721 (Cod. Augusteus I. 1206):

> Die mit der Comitive vom Kaiser Begnadigten haben oft um schnödes Geld ganz ungeschickte Subjecta, darunter Handwerker und Fleischer, wie dergleichen Exempel bei hiesiger Stadt (Dresden) vorhanden, zu Notaren gemacht, deren Instrumente mit lauter Nullitäten angefüllt gewesen und darüber fast aller Notariorum Instrumenta in Judiciis allen Glauben verlohren haben. Es soll in den Judiciis kein Notarius admittirt werden, der nicht ein Zeugniß der Juristenfakultät aufweist und bei der Regierung immatrikulirt ist.

Das, wie man sieht, von Kursachsen angewendete Mittel ist, obwohl dem kaiserlichen Reservatrechte widersprechend, im 18. Jahrhundert von sehr vielen deutschen Staaten übernommen worden. Es bestand nicht darin, daß das Ernennungsrecht vom Reiche auf den Staat überging: dem kaiserlichen Notar konnte seine Notars-Eigenschaft nicht genommen werden. Aber die Ausübung des Notariats in dem betreffenden Staate wurde abhängig gemacht von einer Prüfung. War diese bestanden, so konnte dem Notar die Ausübung des Notariats nicht untersagt werden; er brauchte nicht, wie heute, nach Erlangung der Befähigung auf die Anstellung zu warten; den Ort seiner Wirksamkeit konnte er sich wählen. Aber auch wenn keine Prüfung verlangt wurde, so hatte der Notar doch seine ordnungsmäßige Bestellung nachzuweisen. Das war von jeher gefordert worden. Eines der ältesten

Digitized by Google

und, soviel ich weiß, noch nicht bekannten Zeugnisse darüber ist enthalten in Erzbischof Pilgrims II. zu Salzburg statuta Synodalia 1386 (Lünig, Teutsches Reichsarchiv 16, 978):

XVI. De Notariis publicis

Placuit nostro sancto concilio, ut nullus se Notarium publicum asserens in officio Tabellionatus aliquatenus admittatur, nec credatur ejus instrumento, nisi coram loci ordinario, vel ejus officiali de suo officio faciat plenam fidem, cum saepe ex Notariis incognitis et imperitis grandia pericula soleant provenire.

Die Vorschrift war notwendig, denn Notariats-Urkunden wurden häufig aus dem Grunde angefochten, daß dem Notar die Notars-Eigenschaft fehle, und dann war sie nicht immer leicht nachzuweisen. In unserem Falle z. B. war schon der Nachweis, daß der Stadtgerichts-Assessor Merkel zur Verleihung des Notariats befugt sei, nicht voll durch die Urkunde zu führen, denn die diese Befugnis ergebende Urkunde des Reichsgrafen Schönborn war nur im Auszuge aufgenommen, dieser Auszug selbst aber nicht beglaubigt; überdies stand die Befugnis des Grafen Schönborn zur Verleihung der Pfalzgrafenwürde nicht fest; diese Befugnis aber war wahrscheinlich wieder nicht direkt vom Kaiser, sondern von einer Mittelsperson hergeleitet.

Sodann ergibt unsere Urkunde, daß noch 1789 das Wort „Notar" übersetzt wurde mit dem alten treuherzigen Ausdrucke „offener Schreiber". Wenn der Notar auch „ordentlicher Richter" genannt wird, so hängt das wohl mit der Vieldeutigkeit des Wortes judex zusammen, das, wie in meiner Geschichte der Rechtsanwaltschaft nachzulesen, unter Umständen sogar den Advokaten bedeutet. In alten Quellen wird der Notar wohl auch judex chartularius genannt.

Die Zuständigkeit des Notars erstreckt sich, wie die Urkunde ergibt, über das ganze Reich und die Erblande des Kaisers, ja über die ganze Welt („auch sonst aller Orten"). In der Tat wirkten kaiserliche (und päpstliche) Notare auch außerhalb des Machtbereichs des Kaisers, in Italien, Frankreich, England.

Wir sehen ferner, daß dem Notar ein Petschaft mit einem Spruch, aber ohne Bild, verliehen wird. Das Bild wählte er sich selbst: kein Wappen, sondern ein Phantasiestück, wie wir im Jahrgange 1904 dieser Zeitschrift eine Anzahl abgebildet haben. Man merke wohl: wir schreiben das Jahr 1789. Noch in diesem Jahre hatte man sich nicht zu der heute völlig selbstverständlichen Vorstellung erhoben, daß das öffentliche Siegel das öffentliche Wappen enthalten müsse.

Digitized by Google

Aber noch mehr: der von mir bei anderer Gelegenheit aufgestellte Satz, daß in alter Zeit nur die notarielle, nicht aber die amtliche Urkunde öffentliche Beweiskraft besessen, findet hier für eine sehr späte Zeit eine gewisse Analogie. Denn der Kaiserliche Hof-Pfalzgraf, der hier eine Ernennungsurkunde ausstellt, findet nötig, dies in notarieller Urkunde zu tun. Der Notar Anton bezeugt mit zwei Zeugen und der gewöhnlichen Urkundformel, daß er der Verhandlung beigewohnt, alles gesehen und gehört und darüber die Urkunde ausgefertigt habe. Es ist nicht Unterschrifts-Beglaubigung, sondern notarielle Vollurkunde, was hier vorliegt. Der Kaiserliche Hof-Pfalzgraf, der selbst Notare ernennen kann, kann doch keine öffentliche Urkunde ausstellen! Man stelle sich vor, daß bei uns der Justizminister seine Erlasse notariell beurkunden ließe! Aber in alter Zeit wurden in der Tat amtliche Akte von höchster Bedeutung, Bischofswahl, Thronbesteigung usw. durch notarielle Urkunde festgehalten. Das Auffallende ist nur, daß noch 1789 Ähnliches vorkommen konnte.

Die Gepflogenheiten dieser älteren Zeit ergeben eine Auffassung des Notariats, die seinem Wesen viel besser entspricht als die unsrige. Heute wird das Notariat als ein Amt aufgefaßt, wie jedes andere, und das führt zuweilen zu ganz verkehrten Lagen. Das kaiserliche Notariat war kein Amt, sondern ein Privilegium, wenn man will, eine Gewerbs-Konzession. Der Notar ist, wenn er auch einen Eid leistet, kein Beamter des Kaisers — welches kaiserliche Recht hätte er wohl ausgeübt? —, sondern ein Mann, der im Dienste des Publikums gewisse zuverlässige Beweismittel herstellt. Darum ist seine Wirksamkeit nicht an die Grenzen eines Landes gebunden, der Begriff Zuständigkeit auf ihn nicht anwendbar. Darum führt er kein Staatswappen im Siegel. Darum besitzt er Freizügigkeit, kann sich den Ort seiner Niederlassung wählen. Aber öffentlichen Glauben hat seine Urkunde immer und auf jeden Fall; diese Eigenschaft, untrennbar vom Begriffe des Notariats, ist dagegen sehr wohl trennbar vom Begriffe des Amts. Das Notariat ist nicht Amt, muß es nicht sein.

Kaiserliche (und auch päpstliche) Notare sind in Deutschland bis ins neunzehnte Jahrhundert vorgekommen. Eine Hannoversche Vo. vom 4. Juni 1822 erwähnt, daß noch seit 1813 wiederholt Fälle von Notar-Ernennungen durch Hof-Pfalzgrafen vorgekommen seien; sie gebietet den Hof-Pfalzgrafen, sich dessen zu enthalten und erklärt, daß es von nun an nur noch Königlich Hannoversche Notare im Lande gebe; den bisher immatrikulierten Notaren wurde aber die Ausübung ihres Amtes für so lange ge-

Digitized by Google

stattet, als sie an ihrem gegenwärtigen Wohnsitze bleiben würden. Ähnlich wird es in den andern Staaten gehalten worden sein. Aber noch in den siebziger oder achtziger Jahren soll der Präsident der Kaiserlich Leopoldinischen Akademie zu Halle, dem als solchem nach einem alten Privileg Kaiser Leopolds die Befugnisse eines Hof-Pfalzgrafen zukamen, den Versuch gemacht haben, Doktoren oder Notare zu ernennen, womit er natürlich bei der preußischen Regierung übel ankam.

Zur Justizreform

werden jetzt so viele und gewichtige Stimmen laut, daß wir sie auch hier nicht ganz übergehen können. Viezens „Bürokraten und Lords" haben wir schon im vorigen Jahrgange S. 716 besprochen. Des Rechtsanwalts Fuchs-Karlsruhe Flugschrift „Schreibjustiz und Richterkönigtum" (neuerdings ergänzt durch einen Aufsatz in Holdheims MSchr) ist eine sehr lesenswerte, durch Kraft und Geist fesselnde Studie, die aber vielfach über das Ziel hinausschießt, so insbesondere bei der Verurteilung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, die in Bausch und Bogen als „philologisch" abgetan wird, und der humanistischen Gymnasialbildung, auf die alles Übel zurückgeführt wird. Ähnlich grundstürzend geht zu Werke Klaus Wagner „Justizgesundung" (Hannover, Helwing 1908), der Zivil- und Strafgerichte gänzlich trennen, durch Einführung des Einzelrichtertums das Richterpersonal auf den zehnten Teil vermindern will, das BGB am liebsten beseitigen und durch ein nicht etwa volkstümlicheres, sondern noch viel schärfer und kürzer redendes allumfassendes Privatrechtsbuch ersetzen möchte und besonders für die Behandlung der Verbrecher grundstürzende Vorschläge macht. Wird noch erwähnt, daß unter diesen Vorschlägen auch die Kastration sich findet, so weiß man genug. Es fehlt diesen talentvollen Stürmern und Drängern, von denen namentlich Fuchs ein Meister der Sprache und des Gedankens ist, die staatsmännische Nüchternheit, welche nie vergißt, daß die Welt nicht von Grund aus geändert werden kann, welche von Reformen keine übertriebenen Erfolge erwartet und, anstatt von stolzen Richterkönigen zu träumen, zufrieden ist, tüchtige Beamte heranzuziehen. Gewiß ist unser Verfahren verbesserungsbedürftig. Aber daß es in seinen Grundlagen verfehlt wäre, hat noch keiner nachgewiesen. Was kann es Natürlicheres geben, als daß auf die Klage sofort Termin angesetzt, in diesem die Sache mündlich erörtert und entweder entschieden oder zur Beweisaufnahme verwiesen wird? Geklagt wird ernsthaft eigentlich nur über unnötige Vertagungen. Wenn aber dem Schreiber dieser

Digitized by Google

Zeilen einmal auf seinen Antrag, wegen offenkundiger Verschleppung die gesetzlich zulässige Verzögerungsgebühr festzusetzen, von allen drei Richtern des Kollegiums ins Gesicht gelacht wurde, trug das Gesetz die Schuld daran? Die neuere Übung der preußischen Justizverwaltung, sich die tüchtigen Persönlichkeiten zu sichern, sie nicht von den anderen Verwaltungen sich wegnehmen zu lassen, wird mehr zum Gedeihen der Rechtspflege beitragen, als alle Reformen des Prozesses. Und daß die Zahl der Stellen niedrig sein müsse, um sie mit Tüchtigen besetzen zu können, habe ich nie verstanden. Das würde doch nur zutreffen, wenn der niedrigen Stellenzahl eine ebenso hohe Bewerberzahl gegenüberstände wie der hohen. Haben wir für wenige Stellen die entsprechend geringe Anzahl Bewerber, so haben wir eben eine entsprechend geringere Auswahl, in der das Verhältnis der Tüchtigen zu den Untüchtigen ungefähr dasselbe sein wird, wie in der einer hohen Stellenzahl entsprechenden hohen Bewerberziffer. Die Angriffe gegen die „philologische" Rechtsprechung sind zum großen Teile ungerecht. Wir haben die Rechtsprechung in dieser Zeitschrift oft genug zu kritisieren gehabt und haben es, ich denke, mit Freimut getan. Wir konnten auch mehrere Fälle von Buchstaben-Auslegung festnageln. Aber es muß ausgesprochen werden, daß Reichsgericht, Kammergericht und die meisten Oberlandesgerichte im allgemeinen dem Wortlaute gegenüber eine freie Stelluug eingenommen haben, zuweilen so frei, daß sie selbst uns, den geschworenen Gegnern des Formalismus, zu weit ging.

Die nötige Nüchternheit besitzt dagegen in hervorragendem Maße der Professor Gerland-Jena, der als Frucht einer Reise nach England eine kleine Schrift veröffentlicht: „Die englische Gerichtsverfassung und die deutsche Reform" (Berlin, Karl Curtius 1908), in der er Schritt für Schritt das Idealbild zerstört, das wir uns vom englischen Rechtswesen gemacht haben, nachweist, wie England unter seinen Rechtszuständen seufzt und auf dem besten Wege ist, sie den unseren anzunähern, und mit den schönen Worten schließt:

> Als ich Adickes erstes Werk gelesen hatte, ging ich mit dem besten Willen nach England, dort das Heil für uns zu finden, begeistert von der von Begeisterung getragenen Schilderung, geblendet durch die verblüffende Statistik. Ich fand ein Land voller Schönheit an Kunst und Natur, dessen Zauber uns nicht so leicht losläßt, ein Land voller Historie, voller stolzer Erinnerungen. Und oft hat mich die Romantik auch in

Digitized by Google

ihren Bannkreis gezogen und fast überwältigt, wenn ich den Lord Mayor mit dem goldenen Richterschwert gleich dem Dogen Venedigs unter stolzem Geleit in den Gerichtssaal ziehen sah, oder wenn ich gar selbst in der altertümlichen goldenen Kalesche des Sheriffs zu den Assisen fuhr. Aber eines fand ich nicht: das Land unserer Zukunft, das uns Adickes zu weisen schien. Ich fand ein Land der Vergangenheit. Und gleich den altertümlichen Kathedralen, den Colleges und den Schlössern sah ich die Rechtsinstitute in ihrem Alter großartig und interessant, aber ragend in eine andere Welt, in eine neue Zeit. Und wie man in den alten Schlössern, ich darf aus Erfahrung reden, neben der Romantik des Kamins ohne Zentralheizung erbärmlich frieren kann, so sah ich Handel und Wandel mürrisch sich von diesen Rechtseinrichtungen fern halten, die ihnen trotz aller Pracht unfähig erschienen, ihren Bedürfnissen, den Anforderungen ihrer Zeit zu genügen. Darf ich alle meine Erfahrungen in einen kurzen Schlußsatz zusammenfassen, so möchte ich sagen: Ich ging voller Hoffnung nach England als ein Engländer, ich bin zurückgekommen als ein guter Deutscher, was ich, wenn ich mich nicht sehr getäuscht haben sollte, auch mein Leben lang bleiben werde.

Einen besseren Eindruck erhält man vom englischen Strafprozesse aus Landrichter Mannhardts Schrift: „Aus dem englischen und schottischen Rechtsleben" (Berlin, Karl Curtius, 1907). Mannhardt hat ebenfalls die Erzeugnisse einer Erforschungsreise gesammelt. Hier, wie im englischen Zivilprozesse, ist das Anziehendste die Verminderung des Schreibwerks — die Akten bestehen meist nur aus einem Formularbogen, in den der Richter nur das Urteil einträgt —, die strenge Scheidung zwischen dem Ankläger, der allein die Sache vorbereitet, und dem Gericht, das unvorbereitet in die Verhandlung eintritt, nicht inquisitorisch in den Angeklagten dringt — was freilich das Gesetz auch bei uns nicht verlangt — und daher nie in den Verdacht der Befangenheit kommt. Hieraus könnten wir wohl einiges lernen. Aber auch hier Rechtsaltertümer, nichts als Rechtsaltertümer, wohin wir blicken, ohne Sinn und Verstand festgehalten. Ein privater Ankläger, der Vorschuß zahlen muß und Kosten und Schadenersatz-Ansprüche riskiert, ein Angeklagter, der stets verhaftet ist, das sind so einige der Vorzüge englischer Strafrechtspflege. Nicht die einfachsten praktischen Erleichterungen nimmt

Digitized by Google

der Engländer vom Auslande an; an einigen Stellen sind wir ihm sogar in Verminderung des Schreibwerks überlegen. So kennt England keine Strafbefehle; die einfachsten Sachen müssen in mündlicher Verhandlung abgemacht werden, die daher ungeheuer überlastet ist. Geht mir mit England!

Der württembergische Notariatsverein

hielt am 6. Oktober 1907 seine 36. Mitglieder-Versammlung in Stuttgart ab, welche von 264 Mitgliedern besucht war, bei einem Gesamtbestande von 650 ein außerordentlich hoher Prozentsatz, den die deutschen Notartage auch nicht annähernd erreichen. Dabei waren keine Verhandlungsgegenstände von hervorragender Wichtigkeit auf der Tagesordnung. Von Interesse war die Mitteilung, daß neuerdings Vereins-Mitteilungen herausgegeben werden, die Weegmann-Besigheim redigiert, und deren Besitz auch der Bücherei des Deutschen Notarvereins von Wert wäre. Der Deutsche Notarverein wird ferner berührt von der Vorstandswahl. Der bisherige Vorstand Siegle-Stuttgart bat von seiner Wiederwahl seines hohen Alters wegen abzusehen. Der Verein sprach dem hochverdienten Manne für seine langjährige Tätigkeit als Vorstand, Kurslehrer und Fachschriftsteller seinen herzlichsten Dank aus, ernannte ihn zum Ehrenvorstand und begrüßte ihn als solchen mit dreifachem Hoch. An seine Stelle wurde gewählt der Gerichtsnotar Dambach-Stuttgart, der hierdurch nach den Satzungen des Deutschen Notarvereins zum Eintritt in dessen Vorstand berechtigt ist.

Der Notariatsverein für Elsaß-Lothringen

hielt am 27. Oktober 1907 zu Straßburg in der Aubette seine 17. ordentliche Hauptversammlung ab. Aus den Verhandlungen ist hervorzuheben der Bericht des Justizrats Wunder-Bischheim über die Bedeutung des Kongresses der Notare Deutschlands und Österreichs und die Annahme des daran geknüpften Antrags:

> Der Vorstand wird beauftragt, die Elsaß-Lothringische Justizverwaltung auf die Beschlüsse des Kongresses mit der Bitte hinzuweisen, denselben ihre Beachtung zuzuwenden und an deren Ausführung mitzuwirken.

Digitized by Google

Neue Bücher.

Meyer-Reis Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Erster Band. Das Familien- und Vormundschaftsrecht. 4. Auflage, besorgt von OLGRat Dr. Haidlen-Stuttgart. W. Kohlhammer. 1907. 11,20 Mk.

Württemberg hat, wie in dieser Zeitschrift mehrfach erwähnt, von jeher eine eigenartige Ausbildung der Notare gehabt, deren Kennzeichen der Mangel akademischer Vorbildung ist. Es besteht indessen ein staatlicher Rechtskursus für Notariats-Kandidaten, in dem vorwiegend freiwillige Gerichtsbarkeit und das eng damit zusammenhängende Familien- und Erbrecht gelehrt wird. In diesen Kursen wurde von jeher das vorliegende Buch zugrunde gelegt. Betrachtet man dessen Umfang, 28 Bogen allein für das Familienrecht (der zweite, das Erbrecht enthaltende Band ist schon früher erschienen), sowie den Inhalt, eine vollständige systematische Darstellung mit Angabe der gesamten Rechtsprechung und Literatur, keineswegs ein Formularbuch oder eine Eselsbrücke, so kommt man zu dem Ergebnisse, daß diese Rechtsschulen auf ihrem beschränkten Gebiete ganz Ähnliches bieten müssen, wie unsere Universitätskurse. Der jetzige Bearbeiter ist selbst Lehrer an dieser Rechtsschule, daher ganz besonders zu der Aufgabe berufen.

Von des Notars Dr. Max Reich-Leoben Österreichischem Notariats-Handbuch (Leoben, Nüßler) liegen jetzt die dritte, vierte und fünfte Lieferung vor. Es zeigt sich nunmehr, daß das Buch im wesentlichen ein Formularbuch ist, aber ein solches, das die praktische Belehrung über die einzelnen Rechtsgeschäfte und die Art ihrer Behandlung in den Vordergrund stellt, bedeutenden Stoff heranbringt und einen großen Teil des Privatrechts in seiner praktischen Anwendung darstellt. Ein Formularbuch in der Form eines Lehrbuchs. Dem fleißigen Werke wird der Erfolg nicht fehlen, da es in Österreich bisher kein rechtes Formularbuch gab und man zum Ersatz dieses unentbehrlichen Hilfsmittels sogar reichsdeutsche Formularbücher heranziehen mußte.

Von Weißlers Reichsarchiv ist die 11. Lieferung erschienen, womit der zweite Band zum Abschlusse gebracht ist. Dieser umfaßt lediglich die Reichsgesetze und Verordnungen des Jahres 1877, deren Hauptteil die Prozeßordnungen bilden, die man hier sonach in einem handlichen Bande, selbstverständlich in neuester Fassung, in sehr großer Druckschrift und mit Verweisungen auf das Landesrecht der sieben größten Staaten beisammen hat.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 3.** **1908.**

Unsere Schreibstuben.

Von
Adolf Weißler.

Es hilft nichts; wir tun es nicht gern, aber wir müssen diesen hier schon oft behandelten Gegenstand wieder einmal hervorholen. Denn es ist neuer Stoff beigebracht. Die Anwaltskammer zu Posen hat am 11. Juni 1904 eine Umfrage bei den Anwälten des Bezirks über die Lage ihrer Angestellten beschlossen, deren Ergebnisse in der PosJM 1907, 48 bekannt gemacht werden und die früheren, von anderer Seite veranstalteten Erhebungen (s. DNotV 1907, 392) aufs wünschenswerteste ergänzen. Gleich hier sei bemerkt, daß die Anwaltskammer mit dieser theoretischen sofort eine praktische Maßregel verbunden hat, die Stiftung einer Hilfskasse für bedürftige Angestellte, der sie den bedeutenden Beitrag von 2000 Mk. jährlich bewilligt hat.

Die Umfragen sind an sämtliche Anwälte des Bezirks (204 an der Zahl) gerichtet und fast von allen beantwortet worden. Wir haben also diesmal zuverlässige Angaben vor uns, die Folgendes ergeben:

Es sind dorhanden 182 Schreibstuben mit 867 Angestellten. Auf die Schreibstube entfallen also im Durchschnitt 4,8 Angestellte,

Digitized by Google

nicht viel mehr wie in Schlesien (4,2), wo, wie man erst jetzt erfährt, eine ähnliche Umfrage veranstaltet worden ist. Es waren nun weibliche Angestellte

in Schlesien:
unter 1919 79 oder 4,2 %,

in Posen:
unter 867 68 oder 8,5 %.

Wenig praktisch unterschied der Fragebogen nicht weniger als 9 Klassen von Angestellten, und es wurden für den Bezirk Posen herausgerechnet:

182 Schreibstuben-Vorsteher,
177 Registratoren (darunter 8 weibliche),
353 Kanzlisten und Schreiber (11 davon weiblich),
64 Maschinenschreiber (36 davon weiblich),
12 Stenographen (11 davon weiblich),
23 Schreiberlehrlinge,
1 Schreibstubendiener,
3 Buchhalter (2 davon weiblich),
52 Laufburschen.

Die Fehlerhaftigkeit dieser Klasseneinteilung zeigt sich sofort in der Zahl der Lehrlinge, die mit 23 viel zu niedrig angegeben ist. Es versteht sich, daß ihnen zugerechnet werden müssen die 52 Laufburschen und aus der Rubrik „Kanzlisten und Schreiber" 144 junge Leute im Alter von 14 bis 17 Jahren. Dadurch erhöht sich die Zahl der Lehrlinge auf 219 oder 25,2 % der Gesamtzahl der Angestellten. Die Statistiken der Büreaubeamten-Verbände (DNotV 1907, 397) haben für eine Anzahl anderer Gebiete Deutschlands einen Durchschnittssatz von 39,25 % ergeben. Der Posener Prozentsatz ist sonach recht günstig; auf eine Schreibstube entfällt im Durchschnitt nur 1,2 Lehrling. Nur Bayern steht mit 20 % noch günstiger.

Das Einkommen der Angestellten einschließlich aller Nebeneinnahmen, Weihnachtsgeschenke, Ferien-Gratifikationen usw. betrug im Monats-Durchschnitte

Digitized by Google

	in Posen	in Breslau
für Vorsteher	147	133
„ Gehilfen	56	59
„ Kanzlisten	25	40
„ Maschinenschreiber	38	49
„ Stenographen	60	48
„ Lehrlinge	10	13

Diese Zahlen muß man allerdings zu lesen verstehen. Zunächst stimmt bei den Weihnachtsgeschenken etwas nicht: es sollen nämlich im Ganzen (an sämtliche Angestellte) nur 959 Mk. Weihnachtsgeschenke gegeben worden sein — eine ganz unmögliche Zahl, die, um der Wahrheit nahe zu kommen, um mindestens das Zehn- und Zwanzigfache vergrößert werden muß; sind doch allein an Zuschüssen zu Ferienreisen 8016 Mk. gezahlt worden. Man wird also die Zahlen so zu lesen haben, als ob die Weihnachtsgeschenke nicht darin enthalten wären. Sodann ist die unglaubliche Niedrigkeit der Kanzlisten-Besoldungen (25 Mk. monatlich) darauf zurückzuführen, daß in den 353 Kanzlisten, wie oben angegeben, 144 Lehrlinge stecken; sobald diese mit ihren niedrigen Besoldungen ausscheiden, muß die Durchschnittsziffer erheblich in die Höhe schnellen. Es fehlt freilich jeder Anhalt, auf wie hoch der Monatslohn der alsdann verbleibenden wirklichen Kanzlisten sich stellt. Allein da die Maschinenschreiber nur 38 Mk. monatlich beziehen, so ist es höchstens zu hoch, aber gewiß nicht zu tief gegriffen, wenn man die Ziffer des Kanzlistenlohnes eben so hoch, also auf 38 Mk. ansetzt. Damit wären die Zahlen richtig gestellt.

Das Ergebnis ist tief beschämend. Ich will von den Lehrlingen absehen, da sie überhaupt keinen Anspruch auf Lohn, sondern nur auf Ausbildung haben; ebenso von den Vorstehern, die ein zwar bescheidenes, aber allenfalls ausreichendes Gehalt beziehen. Aber alle übrigen Klassen sind unzureichend besoldet, so unzureichend, daß sie davon nicht leben können. Bei den Kanzlisten — das sind die jungen Leute, welche noch nicht gar lange die Lehrlingszeit hinter sich haben — ergibt sich das von selbst. Aber auch die nächst höhere Klasse der Gehilfen, welche also

Digitized by Google

größtenteils ältere Leute umfaßt, hat erst ein Durchschnittsgehalt von 56 Mk. Allerdings sind unter den 177 Gehilfen 57 unter 20 Jahren; dagegen sind 31 Gehilfen über 30 Jahre alt, und unter diesen gibt es immer noch 16, die weniger als 55 Mk. verdienen. Selbst die Maschinenschreiber haben nur 38 und die Stenographen — Leute, an die wirkliche Ansprüche gestellt werden — nur 60 Mk. Hier drückt offenbar das in diesen Klassen zahlreiche weibliche Element die Löhne.

Wir wollen diesen Zahlen, welche Durchschnittszahlen sind, einmal die Ziffern gegenüber stellen, welche das bayrische Justizministerium den Notaren als Mindest-Ziffern vorgeschrieben hat. Die Verhältnisse lassen sich sehr gut vergleichen, da Bayern ein ebenso vorwiegend Landbau treibendes Land ist wie Posen und der Lebensunterhalt in beiden Gebieten ungefähr gleich teuer sein wird; die bayrischen Notare sind freilich nicht so gut gestellt wie die posenschen, die zugleich Rechtsanwaltschaft treiben; eine Anzahl bayrischer Notariate ist kaum lebensfähig. Es ist nun der bayrische Notar dienstlich verpflichtet, folgende Mindestgehälter zu gewähren:

an minderjährige Gehilfen ..... 50 Mk. monatlich,

an volljährige, wenn sie wenigstens ein Jahr lang auf irgend einem Notariat beschäftigt waren..... 75 „ „

Daneben hat er die Kosten der Krankenversicherung ganz, die der staatlichen Zwangs-Pensionskasse zur Hälfte zu tragen; für auswärtige Amtsgeschäfte Reisekosten und Tagegelder zu zahlen und monatliche Beiträge zu Unterstützungszwecken zu leisten.

Sehen wir selbst von diesen Nebenleistungen ab, so ist bei dem bayrischen minderjährigen Gehilfen das vorgeschriebene Mindestgehalt erheblich größer als bei der dieser Klasse entsprechenden posenschen Kanzlistenklasse das Durchschnittsgehalt. Das bayrische Mindestgehalt dieser Klasse ist fast so groß wie das posensche Durchschnittsgehalt der nächst höheren (Gehilfen-) Klasse (56 Mk); das Mindestgehalt der volljährigen Gehilfen in Bayern mit 75 Mk.

Digitized by Google

erheblich höher als das Durchschnittsgehalt derselben Klasse in Posen.

Zur weiteren Vergleichung wollen wir die Normalbesoldungen des Tarifvertrages heranziehen, den der Frankfurter Anwaltverein (eine Körperschaft von 100 Köpfen) mit seinen Angestellten vereinbart hat (s. Jahrg. 1906 dieser Zeitschrift S. 699). Diese sind:

Lehrlinge im ersten Lehrjahre.....	18	bis 20	Mk.
„ „ zweiten „	28	„ 30	„
„ „ dritten „	40		„
Gehilfen unter 18 Jahren	50	„ 60	„
„ von 18 bis 21 Jahren	70	„ 80	„
ältere Gehilfen	100		„
Vorsteher unter 25 Jahren	125		„
„ über 25 Jahre	150		„

Erniedrigt man diese gewiß nicht übermäßigen Zahlen mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der Lebensverhältnisse sogar um ein volles Drittel, so kommt für die Gehilfen von 18 bis 21 Jahren (die ungefähr den posenschen Kanzlisten entsprechen) eine Besoldung von etwa 50 Mk., für die älteren eine von etwa 70 Mk. heraus, noch immer bedeutend mehr als die posenschen Durchschnittszahlen. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Frankfurter Normalzahlen die Bedeutung haben, daß sie nicht unterschritten werden sollen, also ebenfalls als Mindestzahlen, nicht als Durchschnittszahlen zu betrachten sind.

Ungefähr das gleiche Ergebnis liefert die Vergleichung mit dem Tarif, den ein Ausschuß der böhmischen Advokatenkammer im Einvernehmern mit Vertretern der Vereine der Advokatur- und Notariats-Beamten vor einigen Monaten aufgestellt hat:

a) für Anfänger bei ganztägiger (7stündiger) Beschäftigung ein Mindestgehalt von 60 Kronen,

b) für Kanzlisten, die eine vierjährige Dienstzeit hinter sich haben und zu sollizitatorischer Beschäftigung (d. i. Buchhalterei, Briefwechsel, Antragstellung) herangezogen werden, ein Mindestgehalt von 100 Kronen.

Digitized by Google

Der Berichter Rechtsanwalt Dr. Kollenscher-Posen findet die Besoldungs-Verhältnisse „nicht glänzend", aber mit Rücksicht darauf, daß es sich zumeist um ungeschultes Personal handelt, das beim Anwalt nur eine vorübergehende Zufluchtsstätte findet, „angemessen". Der größte Teil der Angestellten, meint er, hat Dienste zu verrichten, zu denen eine besondere Ausbildung nicht gehört; diejenigen aber, die qualifizierte Berufsarbeit zu leisten haben, sind aus verwandten Berufen leicht zu übernehmen; überhaupt sind die Angestellten meist aus anderen Berufen herübergekommen, und das rechtfertigt den Schluß, daß es nicht gerade die tüchtigsten Mitglieder dieser Berufe waren. „Es sind eben in der Hauptsache Leute, die ihren Beruf verfehlt haben".

Hieran ist so viel richtig, daß das bei uns einen so großen Raum einnehmende Abschreiben und Aktenheften allerdings keine fachliche Ausbildung voraussetzt und der übrigens auch ziemlich bequeme Beruf des Abschreibers vielfach als letzte Zuflucht verfehlter Existenzen aufgesucht wird, die mit geringer Bezahlung zufrieden sein müssen. Aber einen solchen außerordentlichen Tiefstand des Durchschnittslohns rechtfertigt dieser Grund nicht. 25 bis 38 Mk. Monatslohn für volle Tagesarbeit eines Erwachsenen ist stets und unter allen Umständen zu wenig. Arbeiter, die sich damit begnügen, sind entweder nichts wert — dann nehme man sie nicht an — oder sie sind in äußerster Not — dann liegt ein Verhalten des Arbeitgebers vor, das unter einen bestimmten Paragraphen des BGB fällt, den ich lieber nicht nennen will.

Immerhin mögen in dieser Klasse Viele nur eine Art Gnadenbrot genießen. Aber wie steht es mit der höheren, der Gehilfenklasse. Besteht die auch aus Leuten, die ihren Beruf verfehlt haben, die leicht erlernbare Arbeit leisten? Die nächste über das Abschreiben und Aktenheften hinausgehende Arbeit ist doch wohl die Registratur, also die geordnete Verwahrung der Akten, die Führung der Geschäftslisten. Das ist Sekretärsarbeit, Buchhalterei. Die nächsthöhere Stufe ist das Fassen von Briefen und Gesuchen, also die Stellung eines Korrespondenten. Anschließen wird sich vielleicht der Entwurf von Gebühren-Rechnungen, auf noch höherer Stufe die Berechnung des Stempels, Abfassung formularmäßiger

Digitized by Google

Klagen und einfacher Urkunden, Kassenführung, zuletzt Vernehmung von Parteien in Abwesenheit des Anwalts. Das Alles sind bereits Arbeiten höherer Art, die außer der Ehrlichkeit ein schon nicht ganz geringes Maß von Kenntnis des Zivil- und Strafprozesses, unseres verwickelten Gebühren- und Stempelwesens, des Grundbuchrechtes und der freiwilligen Gerichtsbarkeit voraussetzen, geistige Arbeiten, gegen welche die Leistungen der kaufmännischen Angestellten weit zurückstehen. Das ist die Arbeit der Gehilfenklasse. Es ist unmöglich, daß sie zu einem irgend erheblichen Prozentsatze aus ungelernten hergelaufenen Arbeitern bestehen. Aber selbst wenn es wäre: in der Gegend von Halle verdient der niedrigste Bergarbeiter, der ungelernte Schlepper, der nur die losgesprengte Kohle in den Wagen zu laden und diesen bis zur Förderschale zu stoßen hat, 4,50 Mk. täglich, macht 118 Mk. monatlich. Gewiß, es ist schwerere, unangenehmere, längere Arbeit. Aber doch auch viel, viel niedrigere, als unser Gehilfendienst. Und dieser wird mit 56 Mk. monatlich entlohnt!

Der Unerbittlichkeit dieser Zahlen ist jetzt auf keine Weise mehr zu entgehen. Die früheren Erhebungen konnte man als unzuverlässig bezeichnen: von den Angestellten allein, unter geringer Beteiligung aufgenommen, gewannen sie nur durch die Übereinstimmung ihrer Ergebnisse einen gewissen Wert. Jetzt aber liegt eine von den Rechtsanwälten selbst unter vollzähliger Beteiligung aufgenommene Statistik vor, die in den hier wesentlichen Punkten genau sein muß, weil jeder Rechtsanwalt ein dringendes Interesse daran hatte, nicht zu niedrige Zahlen einzutragen. Und siehe! sie bestätigt in allen Punkten das eine Ergebnis der früheren Erhebungen: die Unzulänglichkeit der Besoldungen. Wir stehen ja auf manchen Gebieten sozialer Fürsorge nicht schlecht da: die Erhebungen lehren, daß die Sonntagsruhe fast durchgeführt, der Sonnabend-Nachmittags-Schluß vielfach angenommen ist, der Arbeitstag über acht oder neun Stunden im allgemeinen nicht ausgedehnt wird, Ferienurlaub sich immer mehr einbürgert, und nicht selten sogar eine Ferienzulage zum Zwecke einer Ferienreise gewährt wird. Auch der Vorwurf der Lehrlings-Züchterei trifft für weite Gebiete nicht zu. Die Errichtung von Fach-

Digitized by Google

schulen wird trotz bedeutender Schwierigkeiten und Kosten immer wieder versucht. Und die Schaffung der posenschen Hilfskasse für Angestellte darf wohl eine soziale Tat genannt werden, die hoffentlich Nachahmung finden wird. Aber die Unzulänglichkeit der Besoldungen kehrt in allen Erhebungen wieder: sie steht jetzt fest, kann nicht mehr geleugnet werden.

Und daraus sollten wir den rechten Schluß ziehen. Zur Norm sollten wir die Sätze des Frankfurter Tarifvertrags nehmen mit der Maßgabe, sie für Kleinstädte und plattes Land etwas zu erniedrigen. Auch die Lehrlings-Löhne dieses Tarifes sind wohl nur für die ganz großen Städte angemessen. Die Vorsteher-Besoldungen endlich vertragen überhaupt keine Normal-Festsetzung, weil die Anforderungen gar zu verschieden sind: neben ganz hochwertigen Arbeitskräften, die mit 300 bis 500 Mk. nicht zu teuer bezahlt sind, stehen andere, die im wesentlichen nur Gehilfenlohn zu fordern haben. Die Regulierung hat sich also vorzugsweise auf die Gehilfenlöhne zu erstrecken. Und wir bitten die Herren Kollegen, diese Stelle ihres Budgets einmal recht ernstlich zu prüfen.

Es mag fremd berühren, daß wir es unternehmen, auf die Verbesserung der Lage unserer Angestellten hinzuwirken, daß wir diese Sorge nicht ihnen selbst überlassen. Allein unser Stand hat bis jetzt noch immer mit Entschiedenheit die Auffassung zurückgewiesen, die ihn zu einem auf Gewinn gerichteten, nur kaufmännisch denkenden Gewerbe machen will. Kühle Ausnutzung der Lage des Arbeitsmarktes mag anstehen, wem immer; uns geziemt eine andere Denkungsweise, die sich nichts schenken läßt, auch nicht in der Form zu niedriger Bezahlung von Arbeitskraft, die gern an dem Ertrage der Arbeit diejenigen teilnehmen läßt, die ihn mit herbeigeführt haben, die Wert darauf legt, ein gerechter und wohlwollender Vorgesetzter zu sein. Es tut weh, uns hierin so weit im Hintertreffen zu sehen. Die Reform würde nicht einmal viel kosten; mit wenigen hundert Mark jährlich könnten die meisten von uns schon ganz fühlbare Aufbesserungen vornehmen. Wir sind darin ganz anders gestellt als der Industrielle, der oft die Arbeitslöhne nicht erhöhen kann, ohne sich

Digitized by Google

konkurrenzunfähig zu machen. Wirklich, wir sollten nicht warten, bis wir von oben oder unten zur Bewilligung besserer Löhne veranlaßt werden. Wir sollten freiwillig tun, was ein Gebot der Gerechtigkeit und, richtig betrachtet, auch der Klugheit ist.

Zwei bedenkliche notarielle Beurkundungen.

Von
Justizrat Wittstock in Stendal.

I.

Ist das Recht aus einem Vertragsantrage abtretbar?

In seinem Aufsatz über die Umsatzsteuer führt Hoeniger unter Nr. VII (S. 37 Jahrgang 1908 dieser Zeitschrift) einige der Praxis entnommene Fälle auf, in denen eine Umgehung der Umsatzsteuer versucht wird. Diese Fälle bieten aber auch vom Standpunkte des Zivilrechts und damit auch für den instrumentierenden Notar erhebliches Interesse. Hoeniger sagt, daß „bekanntlich" die Interessenten auf die von ihm angegebene Art ihren Zweck zu erreichen suchen; er setzt also ein häufigeres Vorkommen derartiger Beurkundungen als bekannt voraus; auch dem Verfasser sind mehrfach ähnliche Fälle, meistens aus Großstädten, vorgekommen. Bei dieser Häufigkeit der in Rede stehenden Rechtsgeschäfte ist es verwunderlich, daß sie — soweit der Verfasser hat nachkommen können — auf ihre mindestens zweifelhafte Gültigkeit noch niemals einer Erörterung in der Literatur unterzogen sind; auch Gegenstand einer veröffentlichten gerichtlichen Entscheidung sind sie anscheinend noch nicht geworden; nur das Oberverwaltungsgericht hat sich bisher in der von Hoeniger zitierten Entscheidung (48, 93) auch über die zivilrechtliche Seite ausgesprochen. Es kommen folgende Fälle in Betracht:

1. Der einfachste Fall ist folgender:

Der Grundstückseigentümer A bietet dem B den Verkauf seines Grundstücks an. B tritt seine Rechte aus diesem Angebot

Digitized by Google

an C ab. C nimmt darauf das von A dem B gemachte Angebot an.

Dieser nackte Fall ist dem Verfasser praktisch vorgekommen. Der Notar hat zu der Verhandlung, in der C das Angebot annahm, den Immobiliarstempel verwendet. C klagte gegen A auf Erteilung der Auflassung; die Sache wurde am Tage vor dem Termin durch Vergleich erledigt. Referent und Vorsitzender des Gerichts erklärten demnächst, daß sie keinerlei Bedenken in Bezug auf Erlaß eines Versäumnis-Urteils gehabt hätten. Der Notar berief sich auf eine allgemeine, an seinem Amtssitze bestehende Übung. Und doch hat C keinerlei Rechte an A.

Das Oberverwaltungsgericht führt in der angezogenen Entscheidung im Ergebnis zutreffend aus:

> „Ein derartiger Antrag begründet für niemanden Rechte, sondern gewährt nur die rechtlich geschützte Möglichkeit, durch Annahme des Antrages Rechte zu erwerben. W und M (hier B) konnten deshalb auch aus dem ihnen von J (hier A) gemachten Antrage keine Rechte an andere abtreten."

Es kann zwar nicht zugegeben werden, daß der Antrag für B keine Rechte schafft, jedenfalls schafft er aber keine abtretbaren Rechte. Es ist anerkannten Rechtens, daß nur Forderungen — und vielleicht auch andere Rechte —, dagegen nicht Verpflichtungen abgetreten werden können. Durch das Vertragsangebot erwächst dem B das Recht, den Vertragsantrag anzunehmen: mit der Annahme des Angebots erwirbt aber B nicht bloß Rechte, sondern auch alle Verpflichtungen, die im Vertragsantrage für ihn als Käufer aufgestellt sind.

Aus dieser unlöslichen Verbindung von Rechten und Pflichten ergibt sich allein schon, daß das Recht aus dem Vertragsangebot nicht abtretungsfähig ist. Daraus folgt die Ungültigkeit der Abtretung, die Ungültigkeit der Annahme-Erklärung des C und die Nutzlosigkeit des zu dieser Verhandlung verwendeten Stempels, und daraus folgt weiter die Regreßpflicht des Notars nicht bloß für den Stempel, sondern für alle möglichen sonstigen Schäden, die dem B oder C aus falscher Beratung entstanden sind.

Digitized by Google

Man vergegenwärtige sich praktisch, zu welchen unglaublichen Konsequenzen die entgegengesetzte Meinung führen würde. A wird als vernünftiger Mann seine guten Gründe haben, weshalb er gerade dem B sein Vertragsangebot macht. Jetzt wird ihm plötzlich als Käufer der gänzlich unbekannte C aufgedrängt. Das ist ein Unding, und man versteht nicht, wie trotzdem sich die geschilderte Übung hat bilden können.

2. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn der Fall so liegt, wie Hoeniger ihn besonders im Auge zu haben scheint (Seite 37): A bietet dem B den Verkauf seines Grundstücks an; B verpflichtet sich dem A, das Angebot bis zu einem gewissen Zeitpunkte anzunehmen oder eine bestimmte geringe Vertragsstrafe zu zahlen. Diese Rechte aus der notariellen Anstellung auf Auflassung des Grundstücks werden dann an C abgetreten (und von diesem an D und von D an E usw.). C (oder D oder E) nehmen den Vertragsantrag an. Auch hier erwirbt B nicht mehr Rechte als in dem ersten Falle; dadurch, daß er sich zur Annahme bis zu einem gewissen Zeitpunkte oder Zahlung einer Strafe verpflichtet hat, wird seine durch das Angebot geschaffene Rechtsstellung keine andere. Die Abtretung an C (oder D, E) und die Annahme durch C (oder D, E) sind ungültig.

3. Wesentlich anders liegt die Sache, wenn zwar die Rechte aus dem Angebot abgetreten werden, A sich aber damit von vornherein einverstanden erklärt. Der vom Oberverwaltungsgericht entschiedene Fall lag so, daß J (hier A) den Antrag gerichtet hatte an W und M (hier B), sowie an deren „Rechtsnachfolger". Hierzu führt das genannte Gericht aus:

> „Der Antrag richtete sich von vornherein, für den Fall, daß W und M (B) ihn nicht annehmen wollten, an diejenige Person, der jene die Annahme gestatten würden. Der zwischen ihnen und dem Kläger (im Verwaltungsstreitverfahren, nämlich C) geschlossene Vertrag hat deshalb rechtlich den Inhalt, daß sie auf die Annahme des Antrages (durch B) verzichten, den Kläger (C) zu solcher Annahme ermächtigen. Dadurch, daß der

Digitized by Google

Kläger (C) den Antrag J (A) annahm, ist dann der Vertrag zustande gekommen."

Diese Konstruktion wird nicht zu beanstanden sein, sie geht von ähnlichen Gesichtspunkten aus, wie sie das Reichsgericht in dem soeben erschienenen Band 66, Seite 361 bezüglich der Abtretung des Anspruchs aus einem Darlehnsvorvertrage entwickelt.

4. Ebenso wird eine nachträgliche Zustimmung zu der Abtretung oder zu der Annahme-Erklärung beiden Rechtsgeschäften die beabsichtigte Rechtswirkung verleihen. Wird die Abtretung genehmigt, so liegt darin ähnlich wie oben zu 3 der Verzicht auf Annahme dem B gegenüber und die Einwilligung, den C als Käufer anzunehmen. Der Umstand, daß, wie oben zu 1 und 2 entwickelt, die sogenannte Abtretung ungültig ist, steht dem nicht entgegen, denn die Ungültigkeit ist keine absolute und lediglich hervorgerufen durch das entgegenstehende Recht des A. Sein Wille ist daher auch befähigt, die Ungültigkeit zu beseitigen.

Wird erst die Annahme-Erklärung des C durch A genehmigt, so ist das Rechtsverhältnis ebenso zu konstruieren, man könnte auch in der Annahme-Erklärung des C eine neue Offerte und in der Genehmigungs-Erklärung des A deren Annahme erblicken.

In beiden Fällen — sowohl bei der Genehmigung der sogenannten Abtretung des B an C wie bei der Genehmigung der Annahme-Erklärung des C — muß aber, damit ein gültiger Vertrag vor der Auflassung zustande kommt, die Genehmigungs-Erklärung des A gerichtlich oder notariell beurkundet werden; sie ist ein notwendiger Bestandteil des Vertrages, ohne sie würde ein solcher nicht vorliegen; § 313 BGB verlangt aber für alle Teile des Vertrages die dort vorgeschriebene Form.

Für den Notar ergibt sich daraus, daß er den Immobilien-Stempel erst zu verwenden braucht, wenn eine der beiden Genehmigungs-Erklärungen des A in gerichtlicher oder notarieller Form vorliegt.

Liegen sie nicht vor, wird der Vertrag erst durch die Auflassung gültig und durch diese erst die Stempelpflicht ausgelöst.

Digitized by Google

II.

Kann der Preußische Notar die Auflage einer Zeitung beglaubigen?

Auch diese Frage ist bisher, soweit dem Verfasser bekannt, in der Literatur oder Judikatur nicht behandelt worden; und doch kann sie durchaus nicht als selten vorkommend bezeichnet werden. Die Frage ist zu verneinen.

Zwar gibt Art. 31 Preuß. GFG dem Notar die Befugnis zur öffentlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften und von sonstigen Tatsachen. Über den Begriff der „sonstigen Tatsachen" herrscht keineswegs Einigkeit, worüber auf die Kommentare und den Aufsatz von Josef in der JW 1906, 625 verwiesen wird; indessen bedarf es einer theoretischen Erörterung darüber nicht, da alle Schriftsteller einig sind, daß eine Tatsache, die sich erst auf Grund weitgehendster Schlußfolgerungen feststellen läßt, nicht mehr eine solche ist, die der Beurkundung des Notars unterliegt. Zweifellos kann der Notar, der sich neben die Druckmaschine stellt und die Fertigstellung der Zeitung beobachtet, beurkunden, daß an dem betreffenden Tage so und soviel Exemplare der Zeitung gedruckt sind; aber das will der Verleger nicht, sondern er will festgestellt haben die Zahl der Abnehmer und zwar der zahlenden Abnehmer. Infolge dessen legt er dem Notar vor alle Bücher, die sich darauf beziehen, insbesondere eine Postliste, eine Agenturliste, eine Liste für das Trägerpersonal und was er sonst noch für Listen führt, aus denen sich die Zahl der ausgegebenen Exemplare ergeben soll. Mit diesen Listen sollen dann die übrigen Bücher, insbesondere das Kassa-Buch, verglichen und aus diesem Vergleich endlich festgestellt werden, wieviel die Zahl der zahlenden Abonnenten an dem betreffenden Tage betrug. Es erhellt, daß die eingehendsten Prüfungen und Schlußfolgerungen vorgenommen werden müssen, und daß es sich im Grunde um eine Bücherrevision nach einer bestimmten Richtung hin handelt; denn mit einer langatmigen Urkunde, in der der Notar beurkundet, daß ihm die betreffenden Bücher vorgelegt sind und sich in denselben die betreffenden Eintragungen befinden, die aber im übrigen die

Digitized by Google

zu ziehenden Folgerungen dem Leser überläßt, ist dem Verleger nicht gedient, er will seine Auflage „notariell beglaubigt" haben.

Dazu kommt noch, daß die Listen und sonst dem Notar vorzulegenden Bücher überhaupt nicht geeignet sind, als sichere Unterlagen für die zahlenmäßige Feststellung der zahlenden Abonnenten zu dienen, denn wo liegt die Gewähr, daß die zahlenden Abnehmer den Betrag aus eigener Tasche zahlen? Es kommt häufig vor, daß namentlich zum Zweck der Einführung der Zeitung der Verleger an fremden Orten die Zeitung für dort Wohnende (insbesondere Gastwirte) bei der dortigen Post auf seine Kosten bestellt. Diese Personen erscheinen dann in der Postliste, auch wird der Abonnementspreis im Kassa-Buch erscheinen, trotzdem wird der unfreiwillige Abonnent unmöglich als zahlender Abonnent anzusehen sein. Wo ist hier die Grenze zu finden? Ein Verleger stellte dem Verfasser eidesstattliche Versicherungen in Aussicht; zur Entgegennahme solcher ist der Notar nicht befugt und, wenn eidesstattliche Versicherungen zur Hilfe genommen werden, kann von einer Beurkundung von Tatsachen schon gar nicht mehr die Rede sein.

Hiernach fällt dasjenige, was der Notar über die Zahl der zahlenden Abnehmer beurkunden soll, vollständig aus seiner Zuständigkeit heraus; der Bücherrevisor ist der einzige, der auf Grund eingehendster Prüfung aller Bücher zu einem abschließenden Urteil gelangen kann.

Dem Notar ist somit die Beurkundung der Auflage einer Zeitung entzogen, weil er die Feststellung dieser Tatsache nicht ohne umständliche Schlußfolgerungen, Berechnungen und Urteile vornehmen kann. Die meisten notariellen Zeitungsbescheinigungen lauten dahin, daß der Notar sich in das Geschäftslokal begab und sich die und die Listen und Bücher vorlegen ließ. Er pflegt dann aufzuführen, daß die und die Eintragungen sich fanden, und zu schließen:

> Somit wird bescheinigt, daß die Zeitung am heutigen Tage .... zahlende Abonnenten (oder eine Auflage von z Exemplaren) hat.

Digitized by Google

Nach vorstehendem kann solche Bescheinigung objektiv recht falsch sein. Die Feststellungen werden aber anscheinend auch häufig nicht mit der nötigen Sorgfalt getroffen, das ganze Geschäft ist äußerst zeitraubend und verlangt, wie gezeigt, eingehendste Prüfung. Hierfür fehlt dem Notar meistens die Zeit, und ein Verleger versicherte dem Verfasser, daß die Notare, die ihm seine Auflage bisher bescheinigt hätten, sich mit Stichproben begnügt hätten. Das muß als ganz unzulässig bezeichnet werden, die Stichproben können niemals den zu ziehenden Schluß rechtfertigen.

Selbstverständlich liegt es dem Verfasser fern, diejenigen Notare, die bisher auf die eine oder andere Weise die Auflage einer Zeitung bescheinigt haben, der Pflichtwidrigkeit zu zeihen; sie haben selbstverständlich nach bestem Wissen gehandelt, jedes Bewußtsein vernachlässigter Pflichten ist schon aus dem äußerlichen Grunde ausgeschlossen, weil sie wußten, daß ihre Beurkundung in die Zeitung gerückt und so der Beurteilung vieler Juristen unterbreitet werden würde, und weil noch niemals eine Beanstandung stattgehabt hatte.

Darf der Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er die Urkunde selbst nicht aufnehmen dürfte?

Zu dieser Frage haben wir im Anschlusse an unseren Bericht über eine Sitzung des Berliner Notarvereins (oben S. 48) Zuschriften von den Herren Kollegen Erich Meyßner, Hugo Neumann und Rausnitz — alle in Berlin — erhalten, die wir unter A, B, C folgen lassen und denen wir unter D eine Erwiderung anschließen.

A.

In der Sitzung des Berliner Notarvereins vom 11. November 1907 ist von Herrn Justizrat Dr. Hugo Neumann und mir die Ansicht vertreten worden, daß ein Verhältnis der in § 6 GFG bezeichneten Art (Verwandtschaft mit der Urkund-Partei usw.) den Notar von der Beglaubigung einer Unterschrift

Digitized by Google

auch dann ausschließe, wenn er die Urkunde nicht entworfen habe und ihren Inhalt weder kenne, noch kennen müsse. Den Bericht über diese Sitzung, der diese Äußerung nicht einmal in ihrer ganzen Schärfe wiedergibt, begleitet der Herausgeber dieser Zeitschrift auf S. 48 mit der Bemerkung, die Ansicht sei nicht recht begreiflich und es bleibe unverständlich, wie ein Ausschließungsgrund aus dem Inhalte der Urkunde, der doch nicht Gegenstand der Beglaubigung sei, soll entnommen werden können. Es sei mir gestattet, die in dem Berichte nicht wiedergegebene Begründung meiner Ansicht hier zu wiederholen in der Hoffnung, daß sie dann vielleicht begreiflich, verständlich oder gar richtig befunden werde.

Völlig auszuscheiden ist die Frage, ob der Notar den Inhalt der Urkunde kennt oder kennen muß. Kenntnis des Tatbestandes ist nicht Vorbedingung der Behinderung. Darin stimmen § 41 ZPO und der den ersten 4 Nummern dieser Vorschrift im wesentlichen nachgebildete § 6 GFG nach ihrem Wortlaute überein. Nach § 41 Nr. 3 ZPO ist ein Richter von der Ausübung seines Amtes gegenüber einer mit ihm im zweiten Grade verschwägerten Person auch im Falle seiner unverschuldeten Unbekanntschaft mit dem Schwägerschaftsverhältnis ausgeschlossen, beispielsweise wenn ihm das Vorhandensein von Geschwistern seiner Ehefrau verheimlicht worden ist, die von der Mutter der Ehefrau vor der Ehe geboren und nicht von dem Vater der Ehefrau (dem Ehemanne ihrer Mutter) erzeugt sind. Ebenso gilt die Ausschließung in den Fällen der Nr. 4—6 auch bei unverschuldeter Unkenntnis ihres Grundes. In allen diesen Fällen sind die Voraussetzungen der Revision nach § 551 Nr. 2 und der Nichtigkeitsklage nach § 579 Nr. 2 ZPO gegeben, mag der Richter den Ausschließungsgrund gekannt haben oder nicht. Für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit tritt Nichtigkeit nur wegen der positiven Bestimmung des § 7 GFG selbst im Falle der Kenntnis oder der verschuldeten Unkenntnis nicht ein. Auch in ihrem Bereiche begründet aber Kenntnis, verschuldete oder unverschuldete Nichtkenntnis einen Unterschied nicht für das Bestehen des Ausschließungsgrundes, sondern für die Disziplinarfolgen seiner Nichtbeachtung.

Digitized by Google

Ich komme zu dem zweiten Einwande: Mit dem Herausgeber dieser Zeitschrift und mit Herrn Justizrat Goldmann teile ich den Standpunkt, daß nicht der Entwurf einer Privaturkunde, sondern nur die Beglaubigung der darunter befindlichen Unterschrift eine Amtshandlung ist. Das genügt aber und die Fragestellung war auch nur darauf gerichtet, ob die Beglaubigung zulässig sei. Das Entwerfen einer Urkunde will ich dem Notar in keinem Falle verbieten, dagegen behaupte ich unter Berufung auf den Wortlaut des Gesetzes die Ausschließung des Notars von der Beglaubigung beim Bestehen der in § 6 GFG genannten persönlichen Beziehungen.

Nach Art. 84 preußischen GFG findet auf die Amtshandlung der Beglaubigung § 6 GFG Anwendung. Somit ist die Vornahme dieser Amtshandlung dem Notar stets verwehrt in einer Sache der dort genannten Personen. Sache im Sinne des § 6, dessen Geltungsbereich sich weit über das Gebiet des bloßen Urkundwesens hinaus erstreckt, ist nicht eine Urkunde, sondern die Rechtsangelegenheit, auf die die Amtshandlung, hier die Unterschriftsbeglaubigung unter einer Urkunde, sich bezieht. Es genügt, daß diese Sache die Sache einer in § 6 erwähnten Person ist und daß sie, die Rechtsangelegenheit, deren Rechtskreis berührt. Daß auch die beglaubigte Unterschrift die Unterschrift dieser Person, daß nicht nur die Sache ihre Sache, sondern auch die Unterschrift ihre Unterschrift sein müsse, ist nicht bestimmt.

Auch darüber besteht kein Streit, daß im Gegensatze zu der für Beglaubigungen nicht geltenden Vorschrift des § 168 GFG Beteiligter im Sinne des § 6 Nr. 1 und 4 jeder ist, um dessen Rechte es sich in der Angelegenheit handelt.

Erich Meyßner.

B.

Der Bericht über die Sitzung des Berliner Notarvereins vom 11. November 1907 (S. 48 dieser Zeitschrift) und der redaktionelle Zusatz veranlaßt mich zu der nachstehenden Klarstellung der von mir vertretenen Ansicht.

Digitized by Google

Zur Besprechung war die Frage gestellt, ob ein Notar verhindert ist, die Unterschrift unter einer Urkunde zu beglaubigen, in welcher Rechte für den Bruder des Notars beurkundet sind und ferner, wie es in dem Falle ist, daß der Notar selbst diese Urkunde entworfen hat. Die Beantwortung der Frage ist dem nach § 84 preußischen GFG entsprechend anwendbaren § 6 GFG zu entnehmen. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift ergibt, daß ein Notar von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist „in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist". Ich lege diese Bestimmung dahin aus, daß es sich um „Sachen" einer solchen nahestehenden Person auch dann handelt, wenn die Erklärung, unter der die zu beglaubigende Unterschrift sich befindet, die Rechtsverhältnisse einer in der Weise verwandten Person betrifft. Ich halte somit den Notar für behindert, eine Unterschrift unter einer solchen Erklärung zu beglaubigen, gleichgültig, ob er den Entwurf der Erklärung selbst gefertigt hat oder nicht. Nach § 7 GFG wird die Wirksamkeit der Beglaubigung nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie unter Verstoß gegen § 6 vorgenommen ist. Hieraus ergibt sich, daß die objektive Verletzung des § 6 keine nachteiligen Folgen hat für die Rechtsbeständigkeit der Beglaubigung gemäß § 6, oder für den Notar aus dem Gesichtspunkt der Disziplin, weil ein Disziplinarvergehen naturgemäß nur bei Vorliegen des subjektiven Tatbestandes des Verschuldens gegeben ist. Ein solches Verschulden erfordert, daß der Notar wußte oder wissen mußte, daß der Fall seiner Ausschließung (§ 6) vorliegt. Ist dem Notar die Einsicht in die Urkunde versagt worden, so ist er nicht berechtigt, von dem Inhalt derselben Kenntnis zu nehmen. Er kann also auch ohne Rücksicht auf ihren Inhalt die Beglaubigung vornehmen. Hat der Notar die Urkunde selbst entworfen und erfolgt in Zusammenhang hiermit die Beglaubigung, so kennt er naturgemäß ihren Inhalt und hat diesen zu berücksichtigen. Hat der Notar etwa in früherer Zeit die Urkunde entworfen und wird ihm späterhin die Urkunde mit einer Unterschrift zur Beglaubigung vorgelegt, so wird er die Beglaubigung ab-

Digitized by Google

lehnen müssen, wenn er von dem Inhalt Kenntnis nimmt oder die Urkunde sonst als die von ihm entworfene Urkunde mit dem ihm noch in Erinnerung befindlichen Inhalte erkennt. Diese Beurteilung des Falles erscheint mir auch allein mit dem Sinn und Geist des Gesetzes in Einklang zu stehen. Die Urkundperson soll von solchen Amtshandlungen, vorliegend also Beglaubigungszeugnissen, ferngehalten werden, deren Glaubwürdigkeit mit Rücksicht auf die Nähe der persönlichen Beziehungen der beteiligten Personen möglicherweise auch nur in Frage gestellt werden kann.

Hugo Neumann.

C.

Es ist nicht sicher festzustellen, wann die hier in Frage kommende Tätigkeit, der Entwurf einer Urkunde und die darauf folgende Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar, aufgekommen ist.

Ich nehme mit Josef (DNotV 1905, 773 ff. und Komm. zum GFG 2. Aufl. S. 303 und 306) an, daß diese Tätigkeit des Notars im Anschluß an die preußischen Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 auf Grund des § 33 das. entstanden ist.

Die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung und das Gesetz von 1845 enthalten Nichts über diese Urkundform.

Die preuß. Gebührenordnung vom 11. Mai 1851 enthält zwar Sätze für die Unterschriftsbeglaubigung (die Hälfte des vollen Satzes) und für Entwürfe (in der Regel den vollen Satz); eine Gebühr für die Verbindung beider Tätigkeiten ist aber nicht ausgesetzt.

Sehr interessant ist die Nr. 3 des Kostentarifs in Grundbuchsachen zur preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Dort sind bestimmte Sätze ausgeworfen für die Aufnahme von mündlichen Anträgen, welche für die Eintragungen oder Löschungen im Grundbuche als Grundlage dienen (§ 32 GO) oder für die gerichtliche Beglaubigung solcher Anträge. In einem weiteren Absatze heißt es dann: „Diese Gebühr haben auch die Notare im Geltungsbereiche des Gesetzes vom 11. Mai 1851 nach Maßgabe der Vorschrift des § 6 des letzteren für die besondere Auf-

Digitized by Google

nahme oder Beglaubigung von Anträgen der oben bezeichneten Art zu beziehen". An eine Verbindung dieser beiden Tätigkeiten (Entwurf und Beglaubigung) durch den Notar hat der Gesetzgeber damals augenscheinlich gar nicht gedacht.

Ihre erste gesetzliche Regelung fand diese Tätigkeit in den §§ 9 und 10 des PrG vom 15. Juli 1890, enthaltend Bestimmungen über das Notariat und über die gerichtliche und notarielle Beglaubigung von Unterschriften und Handzeichen. Nach diesem Gesetze ist der Notar, wenn er den Entwurf einer Urkunde selbst anfertigt und nach Vollziehung durch die Beteiligten die Unterschriften oder Handzeichen beglaubigt, verpflichtet, eine von ihm beglaubigte Abschrift des Schriftstücks zu seinen Akten zurückzubehalten, ferner eine solche Urkunde unter fortlaufender Nummer dem Gegenstande nach in sein Register einzutragen und für die Entrichtung der Stempelabgaben Sorge zu tragen.

Diese Bestimmungen sind in dem preuß. GFG wiederholt (Art. 60, 95 das. in Verbindung mit § 15 des preuß. Stempelsteuergesetzes), jedoch mit der noch weitergehenden Verpflichtung, daß nicht nur der Gegenstand der Urkunde, sondern auch die Bezeichnung der Beteiligten im Register eingetragen werden muß. Die Gebührenfrage ist im § 9 der preuß. GebO für Notare vom 25. Juni 1895 geregelt.

Es handelt sich also nicht um eine alte Bildung des Notariatsrechts, sondern um eine ganz junge und moderne Schöpfung.

Für die Entscheidung einer Frage, wie die vorliegende, lege ich mir zunächst gern einen praktischen Fall vor:

Also: Ich stelle mir vor. Ein Mann kommt zu mir und sagt: Mein Agent X hat mir mitgeteilt, Sie werden mir auf mein Haus eine Hypothek von 30000 Mk. geben, ich soll vor Ihnen die notarielle Schuldverschreibung und Hypothekenbestellung vornehmen.

Nach verbreiteter Ansicht soll ich darauf erklären können: Nein, mein Herr, das geht nicht; aber wir können die Sache so machen. Ich entwerfe Ihnen privatschriftlich die Urkunde, Sie unterschreiben Sie, ich beglaubige sodann Ihre Unterschrift.

Digitized by Google

Denn der Entwurf der privatschriftlichen Urkunde sei keine Amtstätigkeit des Notars, die Beglaubigung der Unterschrift sei zwar unstreitig eine Amtstätigkeit, beteiligt bei dieser sei aber ebenso unstreitig nicht der Notar, sondern nur der unterschreibende Schuldner. Deshalb sei für keine von beiden Tätigkeiten der Notar ausgeschlossen. Daß diese beiden Tätigkeiten zu einem bestimmten Endresultat zusammen ausgeführt würden, ändere nichts an der Sache.

So deduzieren Jastrow Formularb. I, A. 6, 160ffg., Oberneck Komm. zum GFG 2, 201 und Weißler Komm. S. 228. Dasselbe Resultat würde für das frühere preuß. Recht vor 1900 aus der Entsch. des RG 49, 271 zu entnehmen sein, die zwar über eine andere Frage, wann der Notar als Beamter schadenersatzpflichtig ist, handelt, hierbei aber unseren Streit indirekt entscheidet. Das Reichsgericht unterscheidet Amtshandlungen und Berufshandlungen des Notars und erklärt das Entwerfen von privatschriftlichen Urkunden auch in Verbindung mit der Beglaubigung der Unterschrift durch den Notar nicht für eine Amtshandlung. Bemerken will ich noch, daß das RG 40, 314 ein Versehen bei bloß beglaubigten Entwürfen für ein Versehen im Amte und in einer anderen Entscheidung JW 1899, 318 die Auskunft und Ausstellung von Bescheinigungen über Rangverhältnisse von Hypotheken für Amtshandlungen erklärt hat.

Das Resultat, zu dem das Reichsgericht in seiner Entscheidung im 49. Bd. kommt, beruht auf falschen Voraussetzungen und verstößt deshalb nicht nur gegen das Rechtsgefühl, sondern gegen die Bestimmungen des damals und des heute geltenden preußischen Rechts.

Läßt man die Frage, ob in dem bloßen Entwurfe von privatschriftlichen Urkunden ein Amtsgeschäft liegen kann (die amtliche Begründung zu Art. 88 GFG nimmt dies übrigens ausdrücklich an), um die Sache nicht zu komplizieren, außer Betracht, so handelt es sich darum, ob die Tätigkeit des Notars, die er bei dem Entwurfe einer Urkunde mit nachfolgender Beglaubigung ausübt, gemäß Art. 84 preuß. GFG zu den Amtshandlungen des Notars gehört oder nicht. Denn gehört sie dazu, so kommt

Digitized by Google

§ 6 des ReichsGFG zur Anwendung, aus welchem Paragraphen sich der Ausschluß des Notars ergibt, wobei allerdings ein Zuwiderhandeln die Urkunde gemäß § 7 das. nicht nichtig macht. Denn Beteiligter im Sinne des § 6 GFG ist jeder, auf dessen Rechtsverhältnisse die Urkunde, d. h. hier die privatschriftliche Erklärung, einzuwirken bestimmt ist. Außerdem ist Beteiligter unter allen Umständen noch derjenige, dessen Unterschrift beglaubigt wird.

Die Ansicht Josefs, der zwar zunächst richtig annimmt, daß die Tätigkeit des Notars im vorliegenden Falle eine Amtstätigkeit sei, dann aber diese Amtstätigkeit als eine Beurkundung von Rechtsgeschäften im Sinne der §§ 167 ffg. GFG und demzufolge für den Ausschluß der Notare die §§ 170, 171 GFG für anwendbar ansieht, ist unhaltbar, da die Vorschriften der §§ 170, 171 GFG nur für die Fälle der Beurkundung von Rechtsgeschäften in der Form der §§ 168 ffg. das. gegeben sind und nirgends eine analoge Anwendung vorgeschrieben ist.

Der Unterschied zwischen Amtstätigkeit und Berufstätigkeit, zwischen Amtsgeschäften und Berufsgeschäften des Notars, wie sie das RG 49, 269 annimmt, ist eine rein scholastische Erfindung der Theorie und des Reichsgerichts. Sie findet im Gesetze, weder in dem früheren, noch in dem jetzigen irgend einen Anhalt. Insbesondere beruht die Berufung des RG in der angeführten Entscheidung auf § 47 III. 7 Preuß. AllgGO auf einem Mißverständnisse. Die §§ 48 ffg. das. ergeben, daß die AllgGO den Unterschied gar nicht macht, sondern die gesamte im § 47 das. aufgeführte Tätigkeit als Amtstätigkeit der Notarii ansieht.

Meiner Ansicht nach ist der Notar entweder

1. als Notar, oder
2. als ein anderweitiges Organ der Rechtspflege, z. B. Rechtsanwalt, oder
3. als Privatperson

tätig. Sobald er als Notar, also als Beamter, tätig ist, übt er eine Amtstätigkeit aus.

Der ganze Irrtum beruht darauf, daß das Reichsgericht den Notar in erster Linie als Urkundbeamten betrachtet und daß es

Digitized by Google

die Amtstätigkeit des Notars mit der Urkundtätigkeit so gut wie erschöpft ansieht. Wohl niemals und nirgends in der Welt ist die Amtstätigkeit des Notars auf die Urkundtätigkeit beschränkt gewesen. Daß in Preußen die Amtstätigkeit der Notare nicht auf die Urkundtätigkeit beschränkt war, ergibt gerade der 7. Titel III. Teil AGO, nach dem zu den Amtsgeschäften des Notars außer der Beurkundung die Aufnahme von Wechselprotesten (§ 78), das Zeugenverhören in bestimmten Fällen (§ 83 ffg.), die Aufnahme von Siegelungen und Inventaren (§ 88), schließlich die Besorgung einer ganzen Reihe Aufträge des Gerichts, z. B. von Insinuationen, Eidesabnahmen, Dirigierung von Exekutionen, Auktionen usw. gehören. Im Laufe der Jahrhunderte sind hierzu noch eine Reihe anderer Amtsgeschäfte gekommen.

Einen großen Teil der Verwirrung hat die falsche Auffassung der preußischen Verordnung vom 11. Juli 1845 verursacht, weil häufig unbeachtet geblieben ist, daß diese Verordnung nach ihrer Überschrift und ihrem Inhalte ausdrücklich nur „über das Verfahren bei Aufnahmen der Notariatsinstrumente" handelt. Hierdurch ist der Eindruck erweckt, als wenn sich die Amtstätigkeit des Notars in der Aufnahme von Notariatsinstrumenten, also in der Beurkundungstätigkeit erschöpft. In Wirklichkeit hat die Verordnung nur die Bestimmungen über die Notariatsinstrumente der AGO, die veraltet waren, reformieren, im übrigen aber an den sonstigen Bestimmungen über das Notariatsrecht nichts ändern wollen. Dies ergibt der § 45 der Verordnung, der sagt, daß zwar alle den Bestimmungen dieser Verordnung entgegenstehenden gesetzlichen Vorschriften, insbesondere die §§ 49 und 77 III. 7 AGO, die von den Bestimmungen über die Verfassung der Notariatsinstrumente und Beglaubigung handeln und das Gesetz vom 9. Juli 1841 aufgehoben werden, „dagegen behält es bei allen anderen hier nicht abgeänderten Bestimmunngen über Anstellung, Rechte und Pflichten der Notare sein Bewenden." Das Gesetz vom 9. Juli 1841 handelte über die Aufnahme von Notariatsurkunden in fremden Sprachen.

Den Inhalt der Bestimmungen des PrG vom 15. Juli 1890 und die einzelnen in Betracht kommenden Bestimmungen des

Digitized by Google

PrGFG Art. 60 und 95 habe ich schon in der Einleitung vorgeführt.

Das PrGFG unterscheidet nirgends zwischen einer amtlichen oder einer sonstigen Berufstätigkeit des Notars. Es erklärt nicht nur die Beurkundungen für Amtsgeschäfte, sondern außerdem z. B. in Art. 21 ffg. die Vermittelung der Auseinandersetzung in Nachlaß- und Gütergemeinschaftssachen, in Art. 31 die Vornahme freiwilliger Versteigerungen, die Mitwirkung bei Abmarkungen, die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen, die Vornahme von Zustellungen, in Art. 34 die Abnahme von Eiden, ferner in Art. 87 die Siegelungen und Entsiegelungen. Schließlich erklärt das Gesetz im Art. 88, daß die Vorschriften, nach denen die Notare noch zu anderen als den in diesem und in dem zweiten und vierten Abschnitte bezeichneten Geschäften zuständig sind, unberührt bleiben. Diese einzelnen Bestimmungen hier aufzuführen, halte ich für unnötig.

Gerade im sechsten Abschnitte, der *von der Amtsstellung der Notare handelt*, befinden sich die oben angezogenen Artikel 60 und 95, die bestimmen, daß der Notar von Urkunden, die er entworfen und nachher beglaubigt hat, zu seinen Akten beglaubigte Abschriften zurückbehalten soll, und daß diese Urkunden in das amtliche Register eingetragen werden müssen, bei welcher Eintragung der Gegenstand der Urkunde sowie eine Bezeichnung der Beteiligten erfolgen muß, sowie daß die Nummer des Registers auf jeder dieser Urkunden und auf jeder von ihm erteilten Ausfertigung enthalten sein muß. Hiermit hat der Gesetzgeber die hier besprochene Tätigkeit der Notare deutlich und klar als eine Amtstätigkeit gekennzeichnet. Denn wenn der Entwurf einer Urkunde auch in diesem Falle eine reine Privattätigkeit wäre, warum muß der Notar eine beglaubigte Abschrift zurückbehalten, warum muß er in seinem amtlichen Register eine so genaue Eintragung machen? Warum ist er auch schließlich zur Stempelung verpflichtet? Warum ist die Behandlung solcher Urkunden genau dieselbe, wie bei Zeugnissen der Notare und unter Berücksichtigung der Unmöglichkeit, die Urschrift zurückzubehalten, der Sache nach dieselbe, wie bei Protokollen der Notare? Doch

Digitized by Google

nur deshalb, weil das Gesetz die Tätigkeit in allen diesen Fällen als eine dem Wesen nach gleichartige, als eine Amtstätigkeit ansieht, die es, um jeden Zweifel auszuschließen, auch im Titel „von der Amtsstellung der Notare" regelt. Die Tätigkeit des Entwerfens und Beglaubigens wird vom Gesetzgeber nicht mechanisch in zwei Teile, die miteinander nichts zu tun haben, auseinandergerissen, sie wird vielmehr als eine einheitliche Amtstätigkeit zusammengefaßt und fällt unter Art. 84 PrGFG. Demzufolge ist § 6 GFG anwendbar. Der Notar ist in allen den Fällen, die § 6 aufführt, an der Vornahme dieser Art Tätigkeit behindert. Rausnitz.

D.

Drei Angriffe auf einmal von verschiedenen Seiten! Da wird der Leiter der Zeitschrift wohl arg ins Gedränge kommen! Und doch hat er weiter nichts getan, als eine Ausführung für unverständlich erklärt. Was kann er dafür, daß er einen so schwachen Verstand hat? Daß er selbst jetzt, nachdem ihm die Herren nähere Aufklärungen gegeben haben, noch immer nicht einsehen kann, daß mit einer Unterschrifts-Beglaubigung etwas anderes vor den Notar gebracht werde als eine Unterschrifts-Beglaubigung. Die Redensart war vielleicht nicht ganz höflich, aber, Hand aufs Herz, sie war nur auf den eigenen Verstand gemünzt.

Indessen teilt er diese Verstandesschwäche allerdings mit vielen Andern. Er könnte mit Hans Sachs sprechen:

> Ich bin verklagt und muß bestehn,
> Drum laßt meinen Zeugen mich ausersehn.

Denn es fehlt ihm nicht an gewichtigen Zeugen, die der Herr Kollege Rausnitz zu benennen bereits die Güte gehabt hat. Aber er wird sich nicht auf Zeugen berufen, sondern sich ganz allein heraushelfen. Immerhin, da unter diesen Zeugen auch das Reichsgericht und fast die gesamte Schriftstellerschaft ist, hätte man — nun, wie soll ich sagen, ohne wieder unhöflich zu werden? — eine noch gründlichere Vorbereitung erwarten können, als sie

Digitized by Google

wenigstens die ersten beiden Angriffe zeigen, zu denen wir uns zunächst wenden.

Diese beiden zielen dahin, daß die Ausschließungsgründe des § 6 GFG (die wohl von den meisten Landes-Gesetzgebungen auf die notarielle Unterschrifts-Beglaubigung anwendbar gemacht sind) auch aus dem Inhalte der beglaubigten Privaturkunde entnommen werden können, gleichviel, ob der Notar diese Privaturkunde angefertigt hat oder nicht, gleichviel, ob er ihren Inhalt kennt oder nicht. Die Begründung ist bei beiden die gleiche: eine Amtshandlung darf nach § 6 GFG in Sachen Verwandter nicht vorgenommen werden; es liegt aber bei der Unterschrifts-Beglaubigung eine Sache des Verwandten nicht bloß dann vor, wenn seine Unterschrift beglaubigt werden soll — was unzweifelhaft —, sondern schon dann, wenn der Inhalt der Privaturkunde seine Angelegenheit betrifft. Ich kann nicht finden, daß dies ein Grund ist; es ist ein Machtspruch, dem ich den meinigen entgegenstellen könnte: es ist keine Angelegenheit meines Verwandten, wenn ich die Unterschrift eines Andern beglaubige. Die Aufgabe war: zu untersuchen, in welchem Verhältnisse der Akt der Unterschrifts-Beglaubigung zu der unterschriebenen Privaturkunde steht, ob diese beiden für den beglaubigenden Notar ein Ganzes, eine einheitliche Angelegenheit bilden, oder ob sie dem Notar gegenüber nur in einem äußeren, zufälligen Zusammenhange stehen. Dieser Aufgabe ist nicht genügt mit dem Hinweise darauf, daß der Ausschließungsgrund bestehen bleibt und nur die Disziplinar-Bestrafung wegfalle, wenn der Notar die Privaturkunde nicht gelesen hat; es heißt das nur vorweg nehmen, was zu beweisen war.

Untersucht man das Verhältnis zwischen Beglaubigung und Privaturkunde, so ergibt sich folgendes:

Nach § 183 GFG besteht die Beglaubigung lediglich in dem Zeugnisse, daß eine bestimmte Person eine vorhandene Unterschrift geleistet oder anerkannt habe. Dieses Zeugnis, und nicht die Privaturkunde selbst, ist die Angelegenheit, die den Notar beschäftigt. Das ist zu allem Überflusse in mehreren Landes-Gesetzgebungen aufs schärfste zum Ausdruck gebracht durch die Bestimmung (für Preußen Art. 60 GFG), daß die Urkundperson nicht

Digitized by Google

befugt ist, vom Inhalte der Privaturkunde Kenntnis zu nehmen. Es wird also vorausgesetzt, daß die Urkundperson diesen Inhalt nicht kennt. Es ist damit grundsätzlich ausgesprochen, daß dieser Inhalt sie nichts angeht, mit ihrer Amtshandlung in keiner Beziehung steht. Es ist das so ausdrücklich ausgesprochen, daß ich doch wohl voraussetzen konnte, auch ein schärferer Verstand als der meinige werde nicht anders urteilen.

Es läßt sich ja eine Form der Beglaubigung denken, welche aus Urkunde und Beglaubigungs-Vermerk eine Einheit macht. Das wäre eine solche Form, welche außer der Echtheit der Unterschrift auch die Übereinstimmung des Gewollten mit dem in der Privaturkunde Niedergeschriebenen gewährleistete. Der Beglaubigungs-Vermerk würde alsdann aussprechen, daß der Notar die Partei über diesen Punkt ausgeforscht, ihr den Inhalt der Privaturkunde auseinandergesetzt und ihr Einverständnis mit diesem Inhalte und außerdem die Echtheit ihrer Unterschrift festgestellt habe. Ein solcher Vermerk wäre aber mehr als eine Unterschrifts-Beglaubigung, im Grunde genommen nichts anderes als eine in der Form etwas abweichende notarielle Vollurkunde, die ja auch nicht mehr bezeugt, als daß die Partei eine bestimmte Erklärung abgegeben und unterschrieben hat. In diesem Falle wäre Urkunde und Beglaubigungs-Vermerk eine Einheit. Es gibt Gesetzgebungen, welche die Beglaubigung so ausgestaltet haben. Allein die unsrige gehört nicht dazu. Unsere Unterschrifts-Beglaubigung ist reine Unterschrifts-Beglaubigung, die den Notar nur mit der Echtheits-Bescheinigung und gar nicht mit dem sachlichen Inhalte des Rechtsgeschäfts befaßt.

Wer davon noch nicht vollständig überzeugt sein sollte, der denke an den Fall der Beglaubigung einer Blanko-Unterschrift. In diesem Falle existiert eine Privaturkunde überhaupt noch nicht, sie kann also gar nicht Gegenstand der Amtshandlung sein. Wer aber will behaupten, daß dieser Fall der Unterschrifts-Beglaubigung sich innerlich und begrifflich irgendwie von jedem anderen unterscheide? Er weist nur am klarsten die völlige Unabhängigkeit der Beglaubigung von dem Inhalte der beglaubigten Urkunde nach.

Digitized by Google

Nun wird für die gegnerische Ansicht der Sinn und Geist des Gesetzes angerufen. Sinn und Geist sind Begriffe, vor welchen wir riesigen Respekt haben: haben wir doch ihrem Gegenspiel, der Buchstabenreiterei, in dieser Zeitschrift feierlichst Fehde geschworen. Aber in einem Gesetze, welches Ausschließungsgründe entnehmen ließe aus einem Geschäfte, das selbst gar nicht vor die Urkundperson gebracht wird, aus einer Urkunde, von der Kenntnis zu nehmen sie nicht einmal berechtigt ist; welches Ausschließungsgründe aufstellte, die in der Regel für die Urkundperson unerkennbar bleiben müßten, deren Verletzung andererseits zwar nicht die Urkunde nichtig, aber meistens auch die Urkundperson nicht strafbar machte, mithin in der Regel gar keine Wirkung hätte: in einem solchen Gesetze könnten wir nur Unsinn und gar keinen Geist entdecken.

Ist es richtig, daß die Frage, ob der Notar von der Unterschrifts-Beglaubigung ausgeschlossen ist, nur aus dieser selbst, nicht aber aus der Privaturkunde, beurteilt werden muß, so ist es gleichgültig, ob der Notar vom Inhalte der Urkunde Kenntnis genommen oder nicht. Und dann ist der weiteren Folgerung nicht auszuweichen, daß es auch gleichgültig ist, ob er die Urkunde selbst entworfen hat.

An diesem Punkte setzt Rausnitz ein, und deshalb müssen wir hier etwas verweilen. Rausnitz geht auf unsere Grundfrage des Verhältnisses zwischen Beglaubigung und Urkunde nicht ein, behandelt überhaupt die Frage nicht im ganzen, sondern nur an einem bestimmten Punkte. Er behauptet nur, daß die aus dem Inhalte der Privaturkunde entnommenen Ausschließungsgründe dann durchgreifen, wenn der Notar die Privaturkunde selbst verfaßt hat. Dies ist, sagt er, jedenfalls eine Amtshandlung. Auf Amtshandlungen des Notars aber, die nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande haben, finden nach § 84 des preußischen GFG die Vorschriften der §§ 6 bis 9 des Reichs-GFG, also die dort verordneten Ausschließungsgründe, Anwendung.

An dieser Schlußfolgerung ist, das fühlt man sofort, etwas nicht in Ordnung. Es wird nämlich einer Vorschrift über Amts-

Digitized by Google

handlungen, die nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande haben, also einer Vorschrift ganz beschränkten Inhalts, eine allgemeine Anwendbarkeit verliehen: sollen ihr doch sämtliche beglaubigte Privaturkunden (sofern sie vom beglaubigenden Notar auch verfaßt sind) unterstehen, gleichviel ob sie Rechtsgeschäfte enthalten oder nicht. Wir lassen indessen diesen Punkt vorläufig bei Seite und erkennen an, daß auf den ersten Anblick die Sache einen Schein hat. Es ist sicher, daß im Falle Rausnitz nicht bloß die Unterschrifts-Beglaubigung, sondern auch die Urkunde selbst vor den Notar gebracht wird, auch daß es etwas nach Gesetzes-Umgehung aussieht, wenn der Notar eine Schuldverschreibung zu Gunsten seines Bruders, die er als Vollurkunde (nach der vielfach angenommenen, von mir aber stets bekämpften Auslegung des § 171 GFG) nicht aufnehmen könnte, in Form einer Privaturkunde beurkundet, die er nachher nur der Unterschrift nach beglaubigt, und damit nach preußischem Rechte die Gebühren doch verdient, die ihn das Gesetz nicht wollte verdienen lassen. Es scheint, daß hier mit mehr Recht als vorhin der Sinn und Geist des Gesetzes angerufen werden könnte. Aber der Schein trügt.

Rausnitz begeht den Fehler, die Frage nicht grundsätzlich zu behandeln, nicht nach dem Verhältnisse zwischen Beglaubigung und Urkunde zu fragen, welches doch hier alles entscheidet. Er läßt die Frage, die wir bisher behandelten, unentschieden; er läßt auch unentschieden, ob das Entwerfen einer Privaturkunde (ohne Beglaubigung der Unterschrift) eine Amtshandlung sei. Aber das Entwerfen mit nachfolgender Beglaubigung, behauptet er, ist jedenfalls eine Amtshandlung. Wie kann er das behaupten, wenn er die ersten Fragen nicht untersucht hat? Denn wenn er unterstellt, daß mit der Beglaubigung nicht zugleich die Privaturkunde vor die Urkundperson gebracht wird, wenn er unterstellt, daß Entwürfe keine Amtshandlungen sind, wie können sie dann durch Hinzutreten der Unterschrifts-Beglaubigung zu Amtshandlungen werden? Ich sehe durchaus nicht, wie diese Frage beantwortet werden kann ohne Beantwortung der Vorfragen. Und da ich die erste davon bereits beantwortet habe, so bleibt nur noch die zweite

Digitized by Google

zu untersuchen: Ist das Entwerfen von Privaturkunden eine Amtshandlung?

Das Reichsgericht hat diese Frage in einem anderen Zusammenhange beantwortet bei der Erörterung, ob der Notar für den Inhalt einer von ihm entworfenen und beglaubigten Privaturkunde wie ein Beamter oder wie ein Privater hafte. Es hat das Zweite angenommen, weil die Amtstätigkeit des Notars öffentliche Beurkundung im Dienste Privater, der Entwurf von Privaturkunden daher kein Amtsgeschäft, wenn auch ein Berufsgeschäft, sei, und auch durch die hinzugefügte Unterschrifts-Beglaubigung nicht zu einem Amtsgeschäft werde (RG 49, 271). Rausnitz nennt diese Unterscheidung „eine rein scholastische Erfindung der Theorie und des Reichsgerichts". Dieser Vorwurf hat mich wirklich betrübt. Soweit er gegen das Reichsgericht gerichtet ist, könnte ich diesem ja überlassen, sich dagegen zu verteidigen. Allein er trifft leider mich persönlich und äußerst schmerzlich. Denn wohlgemerkt, er richtet sich in erster Linie gegen die Theorie. Nun rührt aber die Begriffsbestimmung des Notariats und die ganze getadelte Unterscheidung von mir her, und das Reichsgericht hat leider nicht unterlassen, sich auf mich zu beziehen, so daß ich die Urheberschaft nicht einmal verleugnen kann. Ich fühle mich zwar gleichzeitig etwas in meinem Gewissen entlastet, weil die Unhöflichkeit, die in meinem Vorwurfe der Unverständlichkeit etwa gefunden werden konnte, jetzt wett gemacht ist. Aber es ist doch hart, im zwanzigsten Jahrhundert ein Scholastiker gescholten zu werden. Ich habe nachgedacht, wodurch ich das verschuldet. Den Gedanken, daß meine Beziehungen zur Scholastika am Achensee dazu Veranlassung gegeben, habe ich nach längerem Nachdenken als abwegig erkannt. Eher ließe sich in dem Vorwurfe eine Anspielung finden auf meine aber doch so sehr lockeren Beziehungen zu einer gewissen allerdings sehr schlimmen Gruppe von Scholastikern: nämlich der des Talmuds. Allein diese Beziehungen sind, wenn ich mich nicht sehr täusche, bei meinem Herrn Gegner in ganz gleichem Maße vorhanden. Nun, sei dem wie immer, ich bin nunmehr gezwungen, meine und zugleich des Reichsgerichts Verteidigung zu führen und hoffe, daß das Reichs-

Digitized by Google

gericht sich dafür erkenntlich zeigen wird durch Abkehr von seiner Rechtsprechung über den scheinbar befreiten Vorerben und über die sachliche Richtigkeit des Datums.

Ich bin nicht übermäßig stolz auf meine Erfindung. Denn sie lag überaus nahe. Schon als ich vor jetzt 20 Jahren mit einer sehr mittelmäßigen Darstellung des altpreußischen Notariats mir die ersten schriftstellerischen Sporen und meinem Verleger den ersten Reinfall bereitete, ist es mir aufgefallen, daß der Notar neben seinem Amte, welches nach der ausdrücklichen Bestimmung der §§ 17, 45 III. 7 der Allgemeinen Gerichtsordnung in der öffentlichen Beurkundung besteht, eine Menge anderer Geschäfte berufsmäßig betreibt, auf welche folglich die Regeln des Amtsrechts nicht ohne weiteres Anwendung finden können. Das neue Recht hat hieran nichts geändert, denn Art. 31 des preußischen GFG bestimmt ebenfalls die Zuständigkeit des Notariats dahin, daß sie „die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften und sonstigen Tatsachen" umfaßt. Was also nicht öffentliche Beurkundung ist, fällt außerhalb des Amtes. So insbesondere das Entwerfen von Privaturkunden. Daher hat das Kammergericht richterliche Urkund-Entwürfe, als nicht unter das Richteramt fallend, für gebührenfrei erklärt (DNotV 1907, 713). Der Notar darf sich allerdings dafür bezahlen lassen; die Gebührenordnung bestimmt ausdrücklich die Gebühr dafür. Aber weder dies noch das etwaige Dasein von Dienstvorschriften über die geschäftliche Behandlung der Entwürfe macht sie zu Amtshandlungen. Denn Amtshandlung ist doch eine solche Handlung, die nur vermöge eines Amtes vorgenommen werden kann. Der Notar tut eben, wenn er dafür bezahlt wird, mehr als seines Amtes ist. Ob und inwieweit auch diese Tätigkeit dem Amtsrechte unterliegt, bestimmen besondere Vorschriften; von selbst versteht es sich nicht. Gerade an dem vorliegenden Falle wird dies klarer als irgendwo. Wenn nämlich ein Unterschied zwischen Amts- und andern Berufsgeschäften nicht gemacht werden darf, wenn alles, was der Notar berufsmäßig treibt, dem § 6 GFG untersteht, so darf der Notar seine Frau und seinen Bruder nicht beraten, er darf ihnen nicht die Familien-Urkunden zur Er-

Digitized by Google

langung eines Erbscheins verschaffen, nicht die Verhandlungen wegen einer Erbauseinandersetzung führen, nicht Anträge stellen, nicht Geld verwahren. Ja, ganz gewiß, auch nicht Geld verwahren. Das erst recht nicht. Denn es ist ja, ganz wie für das Entwerfen, eine Gebühr dafür in der Gebührenordnung bestimmt, und es sind eingehende Dienstvorschriften über die geschäftliche Behandlung der Gelder und über die Buchführung gegeben.

Nun zieht Rausnitz alle diese Folgerungen nicht. Er behauptet nur, daß der Entwurf zusammen mit der Unterschrifts-Beglaubigung eine Amtshandlung darstelle. Wenn aber der Entwurf keine Amtshandlung ist, wie kann er, muß ich nochmals fragen, eine Amtshandlung dadurch werden, daß die Unterschrifts-Beglaubigung hinzutritt? Diese letztere ist allerdings eine Amtshandlung. Aber, sagt das Reichsgericht, „es ist sehr wohl möglich, daß dem Notar ein Auftrag erteilt wird, dessen Ausführung teilweise ein eigentliches Notariatsgeschäft und teilweise ein anderes Geschäft erfordert". Es ist dagegen nicht möglich, Entwurf und Beglaubigung zu einem einheitlichen Amtsgeschäfte zusammen zu schweißen, weil der tiefe Unterschied zwischen privater und öffentlicher Urkunde entgegensteht. Der beglaubigte Entwurf bleibt Privaturkunde — § 77 III. 7 der Allgemeinen Gerichtsordnung sagt uns das zu allem Überflusse ausdrücklich — und wird durch die Beglaubigung keineswegs Amtshandlung. Wenn das Gesetz nötig gefunden hat, dem Notar die Zurückbehaltung der Abschrift aufzuerlegen — die Vorschrift steht übrigens nicht im Titel von der Amtsstellung der Notare —, so ist damit doch nicht das ganze Amtsrecht anwendbar erklärt. Nicht das Gesetz reißt Beglaubigung und Entwurf auseinander: sie sind durch ihre innerste Natur voneinander geschieden.

Und damit komme ich zu der Instanz, die auch Rausnitz für sich anruft: dem Rechtsgefühl, dem Sinn und Geist des Gesetzes. Führte die streng logische Entwickelung zu einem Ergebnisse, das, im Widerspruche mit gesunder Vernunft, zwei gleichartige Tätigkeiten mit verschiedenem Maße mäße, so wäre sie mit Mißtrauen aufzunehmen. Aber das ist in keiner Weise der Fall.

Digitized by Google

Denn private und öffentliche Urkunde sind nun einmal nicht gleichartig. Der beglaubigte Entwurf kann in mancher Beziehung dieselben Dienste leisten, wie eine öffentliche Urkunde; das hat das Gesetz gewollt, indem es die Unterschrifts-Beglaubigung einführte. Aber darum bleibt er doch Privaturkunde. Wenn das Gesetz dem Notar die Mitwirkung bei solchen Amtshandlungen verbietet, bei denen er oder seine Frau oder sein naher Verwandter persönlich beteiligt ist, so will es verhindern, daß er sein öffentliches Siegel für solche Angelegenheiten brauche. Dagegen diejenige Tätigkeit zu verbieten, für die das öffentliche Siegel nicht in Anspruch genommen wird, hatte das Gesetz gar keinen Grund. Und darum ist auch von Umgehung des Gesetzes gar keine Rede, wenn der Notar, anstatt die ihm verbotene öffentliche Urkunde herzustellen, einen Entwurf fertigt und die Unterschrift beglaubigt. Denn es tritt damit keineswegs ein Erfolg ein, den das Gesetz nicht gewollt hätte. Es wird keine öffentliche Urkunde hergestellt, nicht der dem Notar beigelegte öffentliche Glauben für seine Privatzwecke ausgenutzt. Sondern es wird eine Privaturkunde hergestellt, die in keiner Weise die Garantien der öffentlichen an sich trägt, die nicht, wie die öffentliche, die Übereinstimmung des Erklärten und Gewollten mit dem Niedergeschriebenen, die Aufklärung der Parteien über die Tragweite ihrer Erklärungen, die Richtigkeit des Orts, der Zeit, des gesamten Hergangs verbürgt, eine Urkunde, die überhaupt nicht, wie die öffentliche, den Bericht einer öffentlichen Urkundperson enthält. Das hat das Gesetz niemals hindern wollen. Und wenn der Notar auf diese Weise die Gebühren doch erhält, die er durch Aufnahme einer öffentlichen Urkunde nicht hätte verdienen dürfen, so ist dieser Erfolg dem Gesetze ganz gleichgültig gewesen. Nicht um dem Notar die Gebühren zu entziehen, sind die Ausschließungsgründe des § 6 angeordnet, sondern um nicht sein öffentliches Siegel in den Dienst seiner Privatzwecke zu stellen. Kann er ohne Inanspruchnahme des öffentlichen Glaubens Gebühren verdienen, so ist nicht das Geringste dagegen einzuwenden.

Und somit läßt sich der Sinn des Gesetzes, wie folgt, klarstellen. Das Reichsrecht bestimmt in den §§ 170ff. GFG, in

Digitized by Google

welchen Fällen der Notar von der öffentlichen Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ausgeschlossen ist. Art. 84 des preuß. GFG ergänzt diese Bestimmungen mit Bezug auf „Amtshandlungen, die nicht die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstande haben". Setzt man diese Bestimmung in Zusammenhang mit Art. 31 desselben Gesetzes, nach welchem die Zuständigkeit der Notare die „öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften und sonstigen Tatsachen" umfaßt, so ist ihr Sinn offenbar. Sie bezieht sich auf die öffentliche Beurkundung der Nicht-Rechtsgeschäfte, der „sonstigen Tatsachen", wozu auch die Unterschrifts-Beglaubigungen gehören, sagt aber gar nichts aus über die beglaubigten Entwürfe.

Demgemäß habe ich niemals das geringste Bedenken getragen, Urkund-Entwürfe in meinem persönlichen oder meiner Verwandten Interesse aufzustellen und, sofern sie von andern Personen zu unterschreiben waren, deren Unterschriften zu beglaubigen. Es ist mir das auch bei keiner Revision gerügt worden. Und die Hunderte oder Tausende von Kollegen, die es ebenso gemacht haben, mögen ruhig schlafen: haben sie sich nur gehütet, ihre eigene, ihrer Frauen oder Verwandten Unterschrift zu beglaubigen, so haben sie es ganz richtig gemacht. Weißler.

§ 2065 BGB beim Ehe- und Erbvertrage.

In Ehe- und Erbverträgen kommt bei Einführung der Allgemeinen Gütergemeinschaft vielfach das Bestreben zum Ausdruck, die bei Fortsetzung der Gütergemeinschaft sehr eingeschränkte Verfügungsberechtigung des überlebenden Ehegatten zu erweitern. Insbesondere findet sich die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte zwar die Gütergemeinschaft fortsetzen, aber befugt sein solle, durch Übertragsvertrag oder letztwillige Verfügung das Vermögen auf ein Kind zu übertragen und die Abfindungen der übrigen Kinder festzusetzen. Diese Bestimmung verstößt m. E. gegen das Verbot des § 2065 Abs. 2 BGB, die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung einem anderen zu überlassen. Auch § 2048 BGB wird nicht helfen können, da nach § 1518 BGB die Bestimmungen der §§ 1483 bis 1517 ius cogens dar-

Digitized by Google

stellen, in § 1492 ff. aber die Rechte des überlebenden Ehegatten, sich mit den Kindern auseinanderzusetzen, normiert sind. Die Sache erscheint von solcher Wichtigkeit, daß es berechtigt erscheinen darf, eine Erörterung der Frage anzuregen, um so mehr, da die Ungültigkeit der Verfügungserweiterung der überlebenden Ehegatten nach § 139 BGB die Nichtigkeit auch des ganzen Ehevertrages zur Folge haben kann, wenn man annimmt, daß die Ehegatten für den Fall des Wegfalles der Dispositionsbefugnis des überlebenden Ehegatten den Vertrag so, wie er geschlossen ist, überhaupt nicht gewollt haben, sondern solchenfalls eine anderweite Regelung ihrer erb- und güterrechtlichen Verhältnisse gewählt haben würden. Der nach § 139 BGB erforderliche Beweis, daß der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, wird nur schwer zu führen sein.

Justizrat Terfloth-Lüdinghausen.

Kann das Landesrecht dem Notar die Zuständigkeit zur Aufnahme der Erbscheins-Versicherung entziehen?

In der „Hessischen Rechtsprechung" 8, 118 macht Notar Dr. Gaertner-Pfeddersheim auf einen Widerspruch des hessischen Landesrechts mit dem Reichsrechte aufmerksam. Art. 13 der hessischen Notariatsordnung bestimmt nämlich:

> Zur Abnahme von Eiden und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eides Statt sind die Notare nicht befugt.

Diese Vorschrift, so führt Gärtner aus, widerspricht insofern dem Reichsrechte, als nach § 2356 BGB die Erbscheins-Versicherung vor Gericht oder Notar abgegeben werden muß, sonach diese Zuständigkeit dem Notar durch Reichsgesetz übertragen ist und ihm durch Landesgesetz nur auf Grund eines dazu ermächtigenden Vorbehalts entzogen werden kann.

Als solcher kann ausschließlich Art. 141 EG BGB in Betracht kommen. Diese Bestimmung findet jedoch lediglich auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften Anwendung (Planck zu Art. 141; Schultze-Görlitz S. 334; Weißler, Vorbemerkungen zu § 167 GFG, zu § 168 daselbst u. a.). Daß ferner dieser Wortlaut des Gesetzes mit Absicht gewählt wurde, dafür spricht die Tatsache, daß das BGB eine Zuständigkeits-Regelung nur hinsichtlich der Beurkundung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen enthält und die Urkundverfassung hinsichtlich der nicht rechtsgeschäftlichen

Digitized by Google

Erklärungen der Landesgesetzgebung überweist. Neuerdings hat sich mit dieser Frage auch Franz in seinem „Notariat nach Reichsrecht" (1907) befaßt und überzeugend nachgewiesen, daß die Zuständigkeit zur Entgegennahme der Erbscheins-Versicherung nach § 2356 BGB weder dem Gericht noch dem Notar durch Landesgesetz entzogen werden kann. Er führt (S. 54ff.) aus: „Soweit aber, nur ganz vereinzelt, nicht-rechtsgeschäftliche Beurkundungen durch das Reichsrecht eine ausdrückliche Regelung, sei es betreffs der Zuständigkeit, sei es betreffs des Verfahrens, sei es in beiden Richtungen, gefunden haben; entspricht es auch dem Charakter der betreffenden Zuständigkeitsvorschriften als Sonder-Bestimmungen, es dabei ohne landesrechtlichen Eingriff bewenden zu lassen. Eine besonders wichtige Folge dieser Auffassung ist die, daß hiernach für die Beurkundung eidesstattlicher Versicherungen (§ 2356 BGB). landesrechtlich die Zuständigkeit der Gerichte nicht ausgeschlossen werden kann." Hierbei ist zu beachten, daß Franz das Urkundwesen Elsaß-Lothringens mit fast ausschließlicher Beurkundungs-Befugnis der Notare im Auge hat. Was aber in diesem Zusammenhang für die Gerichte gilt, ist entsprechend auch auf die Notare anzuwenden.

Und weiter: „Anlangend sodann die nicht-rechtsgeschäftlichen Beurkundungen, so findet insoweit, wie bemerkt, Art. 141 EG z. BGB keine Anwendung. Soweit für einzelne Fälle dieser Art reichsrechtlich gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgesehen ist (vergl. ..... § 2356 BGB.....), handelt es sich um reichsrechtlich geschaffene, landesrechtlich nicht auszuschließende Zuständigkeit."

Hessen hat auf dem der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiet der allgemeinen Regelung des Verfahrens und der Zuständigkeit hinsichtlich der Beurkundung der nicht rechtsgeschäftlichen Vorgänge auch anerkannt, daß reichsrechtliche Vorschriften hierdurch nicht berührt werden. In Art. 81 AG z. GFG heißt es nämlich: „Auf eine Beurkundung, deren Gegenstand nicht ein Rechtsgeschäft ist, finden, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, .. entsprechende Anwendung". Best hat diese Einschränkung aus den Motiven wie folgt erläutert: „Die einschränkenden Worte: „„soweit nicht ein anderes bestimmt ist"", beziehen sich .. auf einzelne reichsgesetzliche Bestimmungen".

Das BGB enthält eine Reihe von Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften auf dem Gebiete des Urkundwesens. Insoweit wird es durch das GFG ergänzt, und sind beide Gesetze in fortwährendem Zusammenhang miteinander zu verstehen. Insoweit haben beide Gesetze auch den gleichen Sprachgebrauch ge-

Digitized by Google

meinsam. Dies vorausgeschickt, mag schließlich auch aus folgendem Vorgang ersehen werden, daß der Art. 141 zu einer einschränkenden Auslegung nötigt, und daher die Erbscheinsversicherung nach § 2356 BGB nicht unter die Rechtsgeschäfte des Art. 141 fällt.

Als bei Beratung der §§ 168 ff. GFG in der Reichstagskommission die Beurkundung der Form der Rechtsgeschäfte, für welche das BGB die gerichtliche oder notarielle Form fordert — der sogenannten „Formalakte" —, beraten wurde, war man von der Notwendigkeit geleitet, behufs einheitlicher Durchführung des bürgerlichen Rechts die Urkundform dieser wichtigen Rechtsgeschäfte einheitlich reichsrechtlich zu regeln. Zu diesen Formalakten gehört auch die Erbscheins-Versicherung nach § 2356 BGB. Da jedoch der Wortlaut des § 168: „für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts" zu einer engeren Auslegung drängte, mithin die Erbscheinsversicherung als Beweisaufnahmeakt nicht umfassen würde, andererseits man es für notwendig erachtete, einen derartig wichtigen Formalakt den reichsgesetzlichen Formen zu unterwerfen, stellte ein Kommissionsmitglied den Antrag, hinter das Wort „Rechtsgeschäft" den Zusatz einzuschalten: „und sonstiger Rechtshandlungen". Der Bundesratsvertreter entgegnete: die Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden über Verfügungen von Todes wegen sei bereits im BGB geregelt; dementsprechend wolle das GFG auch die gerichtlichen und notariellen Beurkundungen unter Lebenden regeln, und zwar nicht nur für solche Rechtsgeschäfte, die nach dem BGB zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürften usw. Übrigens seien die Vorschriften des GFG nur auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften zugeschnitten. Hierauf wurde der Antrag abgelehnt (vergl. Weißler zu § 168 GFG: Franz S. 95 f.).

Als auf dem deutsch-österreichischen Notarkongreß in Wien 1907 die Notwendigkeit der Erweiterung der Zuständigkeiten des Notars auf dem hier fraglichen Gebiete erörtert wurde, wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß die deutschen Notare nach Reichsrecht zuständig sind zur Entgegennahme der eidesstattlichen Versicherungen im Erbscheinsverfahren (DNotV 1907, 594).

Aus alledem folgt, daß es der Landesgesetzgebung an einem reichsrechtlichen Vorbehalt zur Entziehung der Zuständigkeit nach § 2356 BGB gebricht. Mithin besteht die Vorschrift des Art. 13 NotGes nur insoweit zu Recht, als sie sich auf § 15 GFG bezieht; im übrigen aber, insbesondere soweit sie die eidesstattliche Versicherung des § 2356 BGB umfaßt, steht sie mit dem Reichsrecht in Widerspruch. Zieht man weiter aus diesem Widerspruch

Digitized by Google

die Folge, daß ein Notar ungeachtet der Vorschrift die eidesstattliche Versicherung nach § 2356 BGB entgegennimmt, so wird man das Ergebnis nicht aufhalten können, daß die Beurkundung, insofern anderweite Hindernisse nicht entgegenstehen, zur Erteilung des Erbscheins führen muß.

Dieser Mangel im Gesetze kann durch einen der Fassung des Art. 81 AG GFG entsprechenden Zusatz „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" lege ferenda beseitigt werden. Die Aufhebung dieses Verbots ist durch ein hervorragend praktisches Bedürfnis auch dringend geboten. Die Schäden des schleppenden Erbscheinverfahrens sind allerdings bekannt. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß der Erbschein erheblich rascher erwirkt wird, wenn dem Notar, der doch sämtliche Beweisstücke im übrigen beschafft und das Verfahren betreibt, auch die eidesstattliche Versicherung zustehen würde.

Es sei noch schließlich hervorgehoben, daß die Notariatsverfassung keines Bundesstaates, außer Hessen, dem Notar diese Zuständigkeit entzogen hat.

Soweit Gärtner. Der hessische Notarverein hat im März 1907 in einer Eingabe an die Regierung die Aufhebung der Zuständigkeits-Beschränkung beantragt, bis jetzt ohne Erfolg. Es scheint aber, daß das geltende Gesetz selbst eine Auslegung zuläßt, die alles Weitere überflüssig macht. Art. 13 verbietet den Notaren die „Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt". Ich kann nicht finden, daß er ihnen damit auch die Beurkundung solcher Versicherungen verbietet. Die Entgegennahme ist nämlich in diesem Falle ein ganz anderer Akt als die Beurkundung. Sie fällt zusammen mit der Abnahme. Die eidesstattliche Versicherung abzunehmen mit der Wirkung des § 156 StGB steht nur dem Gerichte zu; sie zu beurkunden steht dem Notar frei. In diesem Falle würde sie erst mit der Abgabe ans Gericht unter die strafrechtliche Androhung treten: die Beurkundung aber wäre gültig.

Zur Geschichte des elsaß-lothringischen Notariats

liegt eine Schrift von Emile Bernard, Docteur en droit in Henin-Liétard (Dep. Pas de Calais) vor: La Réforme du Notariat en Alsace-Lorraine. 1907. Die fleißige Studie behandelt die Veränderungen, die das elsaß-lothringische Notariat seit der Einverleibung erlitten. Die erste und wichtigste war die Aufhebung der Käuflichkeit der Stellen. Käuflich waren die Stellen (und sind sie in Frankreich heute noch) in dem Sinne, daß der Inhaber seinen Nachfolger präsentieren darf, also

Digitized by Google

ähnlich wie bei uns die Apotheken. Frankreich, wohl wissend, daß Deutschland diesen Zustand auf keinen Fall dulden würde, hat bei den Friedensverhandlungen sich des Notariats warm angenommen und das Versprechen erlangt, daß die Käuflichkeit nur gegen Entschädigung der Inhaber aufgehoben werde. Die Schrift beschreibt ausführlich die Art und das Verfahren der Ablösung. Die Entschädigung wurde für 276 Notarstellen gezahlt und betrug 18 970 500 Frks. Sie wurde allgemein als ausreichend, ja reichlich anerkannt; zwei besonders gute Stellen in Mühlhausen z. B. erhielten 250 000 und 275 000 Frks. Auch die Notare, welche für Frankreich optierten, 79 an der Zahl, erhielten Entschädigungen.

Eine neue Veränderung erlitt das Notariat durch die Einführung des Grundbuchsystems. Ein vorbereitendes Gesetz vom 31. März 1884 gebot die Vermessung der Grundstücke, die, wie wir bei dieser Gelegenheit erfahren, immer noch erst in 506 der 1700 Gemeinden durchgeführt ist, und wohl noch 40 Jahre in Anspruch nehmen wird, dabei jährlich 800 000 Frks. kostet. Das Grundbuchrecht ist daher für Elsaß-Lothringen noch in weiter Ferne, es sind aber vorläufige Grundbücher eingeführt. Dagegen ist schon seit dem Gesetze vom 24. Juli 1889 mit dem französischen System der Eigentums-Übertragung (die sich dort bekanntlich durch den Vertrag vollzieht) gebrochen und die notarielle Form für die Grundstücks-Übertragung vorgeschrieben. Von der vollen Einführung des Grundbuchs fürchtet man eine Ausschaltung des Notariats, weil das Grundbuchamt alsdann alle zur Eintragung erforderlichen Erklärungen selbst wird beurkunden können — eine ganz grundlose Befürchtung, wie die Erfahrungen in Rheinpreußen zeigen, wo die an das Notariat gewöhnte Bevölkerung an diesem ausnahmslos festgehalten hat.

Sodann wurde die Vorbildung umgestaltet. In der französischen Zeit hatte eine fünfjährige praktische Vorbereitung genügt, die oft in recht patriarchalischer Weise erteilt wurde; der Vater bildete sich den Sohn zum Nachfolger aus. Erst ein Gesetz vom 12. August 1902 ordnete das Vorbildungswesen in Frankreich straffer, verlängerte die Vorbereitungszeit auf 6 Jahre und führte etwa zwei Prüfungen ein; auch dieses Gesetz verlangte keine akademische Vorbildung, enthielt aber gewisse Begünstigungen für Lizentiaten und Doktoren der Rechte, sowie für diplomierte Schüler der Notariats-Schulen, privater Unternehmungen, deren Verfassung durch ein Dekret vom 1. Mai 1905 näher geregelt wurde. Es hat dies zur Folge gehabt, daß die Inhaber größerer Notariate zumeist diplomiert sind. Im Jahre 1871 indessen war

Digitized by Google

von alledem nicht die Rede, und es verstand sich nach deutschen Anschauungen von selbst, daß die bloß praktische Vorbildung durch eine wissenschaftliche ergänzt werden müsse. Das Gesetz vom 14. Juli 1871 übertrug nun auf Elsaß-Lothringen, was in Deutschland längst die Regel bildete: die einheitliche Justiz-Vorbildung. Für Richteramt, Advokatur und Notariat wird die gleiche Vorbildung verlangt, bestehend aus dreijährigem Universitäts-Studium und dreieinhalbjähriger praktischer Vorbereitung bei Gerichten, Verwaltungsbehörden und Advokaten oder Notaren, abgeschlossen durch die bekannten zwei Prüfungen. Diese viel gründlichere Vorbildung fand allgemeine Anerkennung. Es mangelte indes an Bewerbern, obwohl die Zahl der Stellen bedeutend vermindert wurde. „Alle", sagte der Unterstaatssekretär von Puttkammer, „die seit 10 Jahren die Befähigung erwarben, haben sich der Richterlaufbahn und der Advokatur zugewendet, kein einziger dem Notariat." Man ging daher notgedrungen vom System der einheitlichen Justizprüfung ab und gab durch Gesetz vom 24. März 1882 auch solchen die Befähigung zum Notariat, welche nach dreijährigem Studium und bestandener erster Prüfung eine dreijährige praktische Vorbereitung beim Notar und eine besondere Notariats-Prüfung bestanden haben. Die Zahl der Bewerber hat seitdem so zugenommen, daß sie heute nach erlangter Befähigung etwa 4 Jahre auf ihre Ernennung warten müssen. Neuestens ist man daher zum System der einheitlichen Justizprüfung zurückgekehrt; das Gesetz vom 3. April 1906, das wir im Jahrgange 1906 dieser Zeitschrift S. 374 mitteilten, fordert bedingungslos die Befähigung zum Richteramte.

Die Gebühren waren in der französischen Zeit der freien Vereinbarung überlassen; im Streitfalle entschied der Präsident des Tribunals, wohl meistens nach den Tarifen, die die Notarkammern aufgestellt hatten und denen sich die Notare freiwillig unterwarfen. Die Verschiedenheit dieser Tarife rief aber das Gesetz vom 22. Dezember 1873 hervor, welches die Gebühren gesetzlich festlegte, zum Teil nach dem Werte, zum Teil nach der verwendeten Zeit, zum Teil auf feste Beträge oder nach billiger Schätzung, und welches durch Gesetz vom 4. Dezember 1899 abgeändert worden ist. Die Werttaxe beträgt

bei Werten	bis	5000	Mk.	1	Prozent			
„ „	von	5000	bis	20000	M.	1/2	Proz.	
„ „	„	20000	„	50000	„	1/5	„	
„ „	„	50000	„	100000	„	1/10	„	
„ „	„	über		100000	„	1/20	„	

Digitized by Google

Für Testamente und Eheverträge werden nach billiger Schätzung 8 bis 80 Mk. erhoben.

Sodann hatte die französische Gesetzgebung die Notare einer Steuer unterworfen, berechnet nach dem Mietswerte der von ihnen benutzten Räume. Die deutsche Gesetzgebung (Gesetz vom 8. Juni 1896) verwandelte diese in eine Steuer vom Ertrage, so jedoch, daß nur ein Teil des Ertrages (bei den mittleren Stellen 75 %) der Steuer von 1,90 % unterworfen ist.

Das französische Disziplinarwesen ist im wesentlichen unberührt geblieben: Notarkammern verhängen die geringeren, Gerichte die schwereren Strafen. Nur ist der Staatsanwaltschaft die Revision der Kanzleien — eine in Frankreich unbekannte Sache —, überhaupt die Aufsicht über das Notariat übertragen worden.

Am interessantesten ist, was Bernard über die wirtschaftliche Rolle des Notariats erzählt, obwohl es auch ihm nicht ganz gelingt, uns klar zu machen, was an diesem Punkte uns von jeher unbegreiflich erschienen ist. Der Verkauf der Nationalgüter, so berichtet er, und das neue Erbrecht des code civil schuf im Beginne des 19. Jahrhunderts die neue Klasse der cultivateurs-propriétaires (schon die technische Bedeutung dieses Wortes ist uns unklar). Diese, zumeist unfähig, ihr Vermögen zu verwalten, bedurften eines Vertrauensmannes. Als Landwirte gewöhnt, im Grund und Boden allein die Sicherheit der Kapitalsanlage zu suchen, liehen sie nur auf Hypothek. Und hier — bei dem unbefriedigenden Zustande des französischen Hypothekenrechts, müssen wir wohl ergänzen — bedurften sie des Notars. Dieser wurde der Hypothekenmakler der Bevölkerung. Während nun aber unsere Hypothekenmakler eben Makler sind und nichts anderes, wurde der Notar — wohl infolge seines viel besseren Rufes und größeren Kredits — zugleich der Verwahrer der auszuleihenden Gelder, und, da diese nicht so lange unverzinslich liegen konnten, zugleich ihr Schuldner, der sich verpflichtete, sie mit einem bestimmten Zinssatze, meist 5 %, zu verzinsen. Die Folge war, daß er selber die Gelder ebenfalls auslieh, und zwar, wenn er nicht gleich eine sichere Anlage fand, oft ohne Sicherheit (sur billet). Der Mangel einer Organisation des Bodenkredits versetzte das Notariat in diese Rolle, die es, dank seiner freien, aller bürokratischen Fesseln ledigen Stellung, zum Wohle der Bevölkerung ausfüllte. Den Notaren selbst konnten diese verantwortlichen und gefährlichen Geschäfte nicht angenehm sein. Aber sie sahen sich im Interesse ihrer Praxis genötigt, darauf einzugehen. Nach der Einverleibung Elsaß-Lothringens waren dort viele Notare

Digitized by Google

ausgewandert; das Arrondissement Metz verlor mehr als die Hälfte, in Metz blieben nur 2 von 11, in Thionville einer von fünf. Sie wurden ersetzt durch clercs und, soweit man solche nicht hatte durch Reichsdeutsche, beide Gruppen, ohne rechte Wurzeln in der Bevölkerung, durch das Aufkommen eines zahlreichen Agententums stark bedrängt, mußten sich entschließen, dem Publikum weit entgegenzukommen.

Nun trat 1882 ein großer wirtschaftlicher Niedergang ein. Große Summen gingen durch die Entwertung der Güter verloren; die Notare mußten dafür aufkommen, entweder zufolge der übernommenen persönlichen Haftung oder weil sie die Anlage angeraten hatten. Eine Krise kam über das Notariat. Dreizehn Notare gingen mit einer Schuldenlast von 5 Millionen Frks. in Konkurs; wie viele außerdem ruiniert wurden, weiß man nicht. Es gab Leute, welche die Schuld an diesen Zuständen — unglaublich — der Aufhebung der Käuflichkeit der Stellen beimaß, bis Franz — unser Franz, der Mitarbeiter an unserer Zeitschrift — in einer Broschüre nachwies, daß dieselben Zustände in Frankreich eingetreten seien, wo doch die Käuflichkeit noch heute herrscht. Die Regierung schritt ein mit der Verordnung vom 17. März 1886, die den Notaren verbot, Geld anders als zinslos anzunehmen und Summen, die 500 Mk. übersteigen, länger als 6 Monate bei sich zu behalten.

Bei alledem hatte sich doch der Ertrag der Stellen — wohl infolge ihrer Verminderung — gegen die französische Zeit bedeutend gehoben und betrug durchschnitttlich 15 bis 16 Tausend Frks., stieg infolge der Einführung der notariellen Form der Grundstücks-Verträge auf 23 877 Frks. im Jahre 1906. In Frankreich ist der Durchschnitts-Ertrag nur 13 000 Frks.; es kommt dort aber ein Notar auf 5000 Seelen, in Elsaß-Lothringen auf 11 720 Seelen. Bernard stellt eine Tafel auf, welche die Zahl der notariellen Akte und ihr Erträgnis für die Zeit von 1880 bis 1906 ergibt. Trotz Verminderung der Stellenzahl stieg die Zahl der Akte von 84 133 im Jahre 1880 auf 112 755 im Jahre 1906, der Ertrag von 2 142 626 auf 3 075 428 Frks. Es entfiel sonach 1906 auf einen Akt eine Gebühr von 27,4 Frks. Nicht inbegriffen sind hierin die Unterschrifts-Beglaubigungen, die Entwürfe von Privaturkunden, die Vermögensverwaltungen und manche andere unamtliche Tätigkeit. Von dieser bedeutenden Einnahme ist aber die Schreibstube und die Notariatssteuer zu bezahlen, Lebensversicherung und Ruhegehalt zu sichern, sowie ein Betriebskapital zurückzulegen, um für das Publikum die Gebühren des Einregistrierens zu verauslagen.

Digitized by Google

Wie dann bei Einführung des BGB die Landesgesetzgebung die Rechte des Notariats sorglich gewahrt hat, ist noch in frischer Erinnerung. Neu war uns nur zu hören, daß unser guter Freund Wunder-Bischheim damals in einer Broschüre wie ein Löwe und, wie bekannt, mit Erfolg gegen die Einführung der gerichtlichen Urkunde gefochten hat.

In einer conclusion beurteilt Bernard die eingetretenen Veränderungen dahin, daß das Reich dem Notariat den gewerblichen Charakter genommen und den amtlichen aufgeprägt habe. Der Notar sei nicht mehr der Ratgeber der Parteien, sondern wesentlich nur der Beglaubiger ihrer Erklärungen. Die fruchtbare rechtbildende Tätigkeit des Notariats sei dahin; der Notar, die Verantwortlichkeit scheuend, begnüge sich, Kaufverträge und Hypotheken abzufassen; das Publikum habe Grund, seine Initiative zu fürchten, da er seit Abschaffung des Stellenkaufs keine andere Sicherheit mehr biete, als seine geringe Kaution.

Uns wird es schwer, diesen Gedankengängen zu folgen, einzusehen, warum der Notar, dessen Amtscharakter im französischen Rechte doch viel schärfer ausgesprochen ist als im deutschen, in Deutschland soll weniger beratende und rechtbildende Tätigkeit entfalten, warum er jetzt die Verantwortlichkeit mehr scheuen soll als früher, und gar wie der Stellenkauf größere persönliche Sicherheit zu Wege bringen soll. Eine Hauptstütze dieser Gedankengänge wird allerdings in dem Schreiben eines reichsländischen Notars, des Präsidenten einer Notarkammer, gefunden, welcher das Notariat als ein gemütliches, sorgenfreies Amt schildert, das vor allen etwas kitzlichen Rechtsfragen erschrickt und sich klüglich hütet, eine eigene Meinung kund zu geben, vielmehr die Rechtsberatung den Advokaten überläßt und sich darauf beschränkt, im gegebenen Augenblicke sein Amtssiegel beizudrücken. So geht es, wenn man Äußerungen eines Temperaments für objektive Wahrheit nimmt. Ein Blick in unsere Zeitschrift könnte Herrn Bernard überzeugen, daß das deutsche Notariat vor heiklen Rechtsfragen durchaus nicht zurückschreckt, daß seine rechtbildende Kraft keineswegs aufgehört hat, daß es vielmehr mit größerem Ernste als vielleicht jemals an die Lösung seiner Aufgaben geht und die Wissenschaft der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerade neuerdings einen außerordentlichen Aufschwung genommen hat. Gerade der Leiter dieser Zeitschrift ist es, der seit Jahren den Satz verficht, daß das Notariat seiner Natur nach kein Amt, sondern private Beratung und Dienstleistung ist, und der fortwährend seine Kollegen davor warnt, sich als bloße Beglaubigungspersonen zu fühlen, sie vielmehr zur lebhaftesten Einflußnahme auf den sachlichen

Digitized by Google

Inhalt der Partei-Erklärungen veranlaßt. Aber allerdings Bankiergeschäfte macht unser Notariat nicht, und die soll es auch nicht machen.

Ein ähnlicher, bei einem Ausländer sehr entschuldbarer Irrtum ist es, der den Verfasser als Grundsatz des deutschen Rechts aufstellen läßt, daß die Aufnahme öffentlicher Urkunden ordentlicher Weise vor die Amtsgerichte gehört und die Notare nur hilfsweise zugelassen seien. Diese Auffassung war allenfalls für das Gebiet der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung, und auch da nur in der Theorie, richtig; heute sind fast überall im Reiche die Notare, wenn nicht unter Ausschluß, so doch unter bloßer Gleichberechtigung der Gerichte urkundbefugt, und in praxi haben sie, wie hier oft nachgewiesen, die Gerichte weit überflügelt und stellenweise verdrängt.

Das Urkundwesen der deutschen Staaten.

Das unter diesem Titel herausgegebene Sammelwerk des Vereins wird in der RheinNotZ 1908, 1 einer überaus wohlwollenden Besprechung unterzogen und für ein sehr zweckmäßiges und tüchtiges Werk erklärt. Wenn die für Rheinpreußen gemachte Bemerkung, daß dort das Notariat nur im Bedürfnisfalle Rechtsanwälten verliehen werde, als unkorrekt bezeichnet wird, weil man in Rheinpreußen erst Notar werde und dann im Bedürfnisfalle die Genehmigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft erhalte, so ist sachlich jedenfalls das Richtige berichtet, daß nämlich Rechtsanwaltschaft und Notariat nur im Bedürfnisfalle vereinigt werden. Da die Befähigung zur Rechtsanwaltschaft die zum Notariat in sich schließt, so ist auch in Rheinpreußen der Fall, daß ein Rechtsanwalt sich um das Notariat bewirbt, ebensogut denkbar, als der umgekehrte.

Die Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung in Württemberg

beginnt mit diesem Jahre ihren fünfzigsten Jahrgang. Gegründet von den Amtsnotaren Beutelspacher und Dann unter dem Titel „Monatsschrift für die willkürliche Gerichtsbarkeit und das Notariat in Württemberg“ nahm sie 1862 den jetzigen Titel (nur noch ohne Bezugnahme auf Württemberg) an und stand von da an bis 1887 unter der Leitung des späteren Landgerichts-Präsidenten A. von Boscher zu Tübingen, nach dessen Tode unter Jetter und Fortenbach, bis sie 1900 unter Wiederaufnahme des Zusatzes „in Württemberg“ vom OLGRat K. Mayer in

Digitized by Google

Stuttgart übernommen wurde, der sie noch jetzt leitet. Wir nehmen Veranlassung, der Schwesterzeitschrift unsre herzlichsten Glückwünsche zu ihrem Jubiläum darzubringen und dabei auszusprechen, daß sie ihre Aufgabe versteht und in trefflicher Weise löst, indem sie in erster Linie die Besonderheiten ihres beschränkten Gebiets erforscht und durchleuchtet und damit für die Rechtswissenschaft und die Heimatkunde gerade das leistet, was derartige Zeitschriften zu leisten berufen sind.

Bremisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare.

Mit dem 31. Dezember v. J. lief die Geltungsdauer des bremischen Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Notare und des Gesetzes, betreffend die Ausführung des Deutschen Gerichtskostengesetzes und der Deutschen Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige nebst Gebührenbestimmungen für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher ab. Der Senat empfiehlt die Geltungsdauer der genannten Gesetze auf weitere zwei Jahre, also bis zum 31. Dezember 1909, zu verlängern. Es würde alsdann seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der damit zusammenhängenden Gesetze ein zehnjähriger Zeitraum verflossen sein, innerhalb dessen ausreichende Erfahrungen gesammelt sein werden, damit die etwa erforderlichen Änderungen im Zusammenhange beschlossen werden können. Gleichzeitig hält der Senat für ratsam, daß wieder, wie im Jahre 1901 geschehen ist, eine Deputation zur näheren Prüfung der in Frage kommenden Gesetze niedergesetzt werde, der es auch zu überlassen sein würde, von den bremischen Gerichten und dem bremischen Anwaltsverein gutachtliche Äußerungen einzuziehen.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Bureau-Deutsch.

Immer häufiger taucht seit einiger Zeit der Versuch auf, das französische Wort Bureau durch die Schreibart Büro einzudeutschen. Solchem Beginnen sollte eigentlich entgegengetreten werden, weil Bureau nicht nur entbehrlich, sondern auch seiner Vieldeutigkeit wegen verwerflich ist. Gerade diese Vieldeutigkeit aber ist wohl — wie so oft — der Grund, weshalb man das Wort nicht aufgeben mag; es ist so bequem zu gebrauchen, man hat kein Nachdenken nötig und läßt der Vorstellungsgabe des anderen freien Spielraum. Damit aber widerspricht das Wort seinem Zweck; denn Aufgabe der Sprache ist nicht, Begriffe zu verschleiern, sondern sie möglichst unzweifelhaft auszudrücken. —

Digitized by Google

Zergliedert man die Begriffe, für welche das Wort Bureau gebräuchlich ist, so läßt sich für jeden Begriff eine treffende deutsche Bezeichnung finden. Vorwiegend wird mit Bureau ein Amt oder ein Raum bezeichnet, wo Amts- oder Geschäftshandlungen vorgenommen werden. Im ersten Fall ist das Wort in Verbindungen wie Statistisches Bureau, Polizei-, Zivil-, Post-Bureau u. dgl. m. wohl meist schon durch „Amt" ersetzt; an vielen Orten sagt man auch „Polizeiwache". Ganz unbedenklich wäre „Amt" auch beim Fund-, beim Auskunfts-, beim Armenunterstützungs-, beim (amtlichen) Reise-Bureau usw. In eine ähnliche Begriffsklasse gehört das Bureau der Verwaltungsbeamten, des Richters, des Anwalts, des Geschäftsmanns. Aber niemand wird im Zweifel sein können, wenn man dafür Amtsstube, Schreibstube, Kanzlei, Geschäfts-Stube (-Zimmer, -Raum) oder Dienstraum setzt; Schreibstube war früher allgemein gebräuchlich, als „Ratsstube" kann man ihr noch vielfach im Rathause kleinerer Städte begegnen, und Gustav Freytag sagt vornehm und gediegen „Amtsgemach". Zu diesem Bureau gehört auch die Redensart „Die Sache ist (noch nicht) durch das Bureau gegangen"; auf deutsch nennt man das „den Geschäftsweg gehen" o. ä. „Im Bureau sein" aber heißt oft nichts anderes als schlicht deutsch „im Geschäft sein". Ferner hängt da an einem Hause ein großes Schild mit der Aufschrift „Patent-Bureau"; das besagt, dort übe ein Patentanwalt seinen Beruf aus. Wie nun ein Rechtsanwalt nicht an sein Haus heftet „Rechtsbureau", so würde auch niemand irre geführt werden, wenn an jenem Hause einfach stände „Patentanwalt". Auf einem Bauplatz ist eine Hütte oder Bude errichtet, vornehm „Baubureau" benannt; warum nicht, je nach dem Zweck, dem das Häuschen dienen soll, „Bauverwaltung, Bauleitung, Bauabfertigung, Bauaufseher" oder allgemein und kurz „Bauhütte"? Ähnlich zu behandeln wären die hieran sich anschließenden Fälle, in denen Leute das Ansehen ihres Geschäfts zu heben vermeinen, wenn sie ihm den Namen Bureau beilegen, z. B. Gesindevermietungs-, Heirats-, Annoncen-, Milch-Bureau, wofür schlichtweg sich sagen ließe Gesinde-Vermieter (-Vermieterin), Heiratsvermittler, Anzeigenvermittlung, Milchhandlung u. dgl. m. — Etwas ganz anderes ist das Bureau einer Versammlung, im Sinn einer Gesamtheit von Leuten, die dem Vorsitzenden zu seiner Unterstützung beigegeben sind, wie Stellvertreter des Vorsitzenden, Schriftführer, Stimmenzähler oder dgl. Eine vollentsprechende deutsche Bezeichnung ist schon vielfach in Gebrauch; alle jene zur Leitung einer Versammlung Berufenen machen den Vorstand aus, der gebildet wird aus dem Vorsitzenden oder Vorsitzer und den „Beisitzern".

Digitized by Google

Oder sollten wirklich die Ausdrücke Präsident und Bureau eines Deutschen würdiger sein?

Diesen Ausführungen des Sprachvereins haben wir hinzuzufügen, daß das Wort Bureau deshalb eines der entsetzlichsten Fremdwörter ist, weil es sich auf keine Weise eindeutschen, ja nicht einmal deutsch schreiben läßt. Die Schreibweise Büro tut geradezu den Augen weh; man sehnt sich förmlich nach einem Akzent auf der letzten Silbe, den wir doch nun einmal nicht haben. Allenfalls in Zusammensetzungen, wie „bürokratisch", ist diese Schreibweise zu brauchen. Behalte man von Fremdwörtern bei was immer: aber das Wort Bureau muß verschwinden, und aus unserem Bureau-Vorsteher muß ein Sekretär, Buchhalter, Kanzleivorsteher, Schreibstubenvorsteher oder Schreibermeister werden.

Bei dieser Gelegenheit müssen wir ein Musterstück von Aktendeutsch zur öffentlichen Kenntnis bringen, dessen Verfasser, ein hochstehender Beamter, offenbar nicht das geringste Gefühl dafür gehabt hat, welche sprachliche Spottgeburt er durch die Unterschrift seines Kaisers decken ließ. Es ist das die Kaiserliche Verordnung vom 26. September 1879, betreffend die Übertragung waldeckscher Rechtssachen auf das Reichsgericht.

Deren § 1 lautet:

> In den aus dem Gebiet der Fürstentümer Waldeck und Pyrmont erwachsenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche nach Artikel 5 des Königlich preußischen Gesetzes, betreffend die Einführung der Königlich preußischen Verordnung vom 13. Mai 1867, betreffend die Ablösung der Servituten, die Teilung der Gemeinschaften und die Zusammenlegung der Grundstücke für das vormalige Kurfürstentum Hessen, in die Fürstentümer Waldeck und Pyrmont, vom 25. Januar 1869 (preußische GS 291; waldeckscher Regierungsbl. 25) in erster Instanz zur Zuständigkeit der Königlich preußischen Generalkommission zu Cassel gehören, wird die Gerichtsbarkeit letzter Instanz, soweit dieselbe bisher dem Königlich preußischen Obertribunal zustand, dem Reichsgericht übertragen.

— — —

Digitized by Google

Neue Bücher.

Referendar Wolfram Suchier-Halle. Geschichte der venia aetatis in Deutschland vor 1900. Inaug.-Diss. Halle. 1907. Ein Teil aus einer größeren, der Fakultät vorgelegten Arbeit über die Volljährigkeits-Erklärung. Greift ungewöhnlich weit aus. Von der Wehrhaftmachung bei Tacitus, über die Hof-Pfalzgrafen, bis zu dem Rechtszustand sämtlicher deutscher Länder (Helgoland nicht ausgenommen) ist alles aufgespürt; selbst wie viel an Gebühr ein Fürst, Graf, Freiherr oder Edelmann für die venia aetatis zu zahlen hatte, erfahren wir. Eine Tabelle von 152 Fällen der Volljährigkeits-Erklärung fürstlicher oder vornehmer Personen ist beigefügt. Böte jede Doktor-Dissertation eine so gute Stoffsammlung, so hätte die Wissenschaft vielen Nutzen von den Herren Doktoren.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. Heft 4. 1908.

Rechtsprechung in Grundbuchsachen.

Von

Justizrat Dr. H. Oberneck, Berlin.

Letzter Bericht 1907, 113.

I. Sachenrecht.

§ 182 BGB. Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärten Auflassung.

Franz T. erklärte vor dem Amtsgericht in W. namens der Eheleute B. die Auflassung eines im Bezirke des Amtsgerichts in R. belegenen Grundstücks an Josef T., ohne Vertretungsmacht der Eheleute B. nachzuweisen. Später erklärten die Eheleute B. vor dem Amtsgericht in W., daß sie der ihnen vorgelesenen Auflassungsverhandlung genehmigend beiträten. Das Amtsgericht in R. lehnte die Eigentumsumschreibung ab, weil die Genehmigung der Eheleute B. nur dem Josef T. oder dem Franz T. gegenüber habe erklärt werden können. Die Beschwerde war erfolglos, indem auch das Kammergericht auf Grund des § 182 BGB dieser

Digitized by Google

Ansicht beitrat. Es trat insbesondere der Auffassung der Beschwerde entgegen, daß der Richter als von den Vertragsparteien stillschweigend beauftragt zur Entgegennahme der Genehmigungserklärung gelten müsse. Dieser nehme — im Gegensatz zum Notar — die Beurkundung nicht vor auf Grund eines zwischen ihm und den Parteien begründeten Auftrags oder Dienstvertrags, sondern lediglich als Vertreter der Staatsbehörde in Ausübung seines Amtes.

Beschluß vom 21. März 1907 KGJ 34 A. 253 Nr. 61.

§ 313. Formzwang bei Grundstücks-Veräußerung.

Die hierunter gehörigen Entscheidungen sind in den Berichten über die Rechtsprechung in Urkundsachen enthalten, deren letzter 1907 S. 679.

§ 874 BGB. § 57 Abs. I Nr. 3, § 63 GBO. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung. Buchung der Pfändung einer Hypothek. Behandlung des Hypothekenbriefs.

Für die offene Handelsgesellschaft Gebrüder C. ist eine Darlehnshypothek von 3000 Mk. gebucht, welche der N. Aktiengesellschaft zur Sicherheit aller derjenigen Forderungen, welche ihr aus dem bestehenden Kreditverhältnisse gegen C. bereits erwachsen seien oder künftig erwachsen könnten, durch Urkunde vom 21. November 1905 verpfändet worden sind. Die Eintragung der Verpfändung und die Aushändigung des Hypothekenbriefs an die Pfandgläubigerin wurde bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt vermerkte bei der Hypothek: „Nebenstehende Post ist der N. Aktiengesellschaft in Gemäßheit der Urkunde vom 21. November 1905, auf die verwiesen wird, verpfändet"; es übertrug den Vermerk auf den Hypothekenbrief und verband mit diesem die Verpfändungserklärung. Die Pfandgläubigerin verlangte die Streichung der Worte: „auf die verwiesen wird" und die Abtrennung der Verpfändungserkärung von dem Briefe.

Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt. Es läßt zwar auch bei der Eintragung der Verpfändung einer Hypothek die Anwendbarkeit des § 874 BGB zur

Digitized by Google

näheren Bezeichnung des Inhalts des Pfandrechts zu, aber der Inhalt des Rechtes müsse im Grundbuch selbst angegeben werden und bloß die nähere Bezeichnung kann im Wege der Bezugnahme geschehen. Das Pfandrecht sei kein selbständiges Recht, es dient zur Sicherung einer Forderung und die Angabe der Forderung, für die es bestellt worden, müsse, wie die Bezeichnung des Pfandgläubigers und die Verpfändung selbst, im Eintragungsvermerk enthalten sein, wie dies auch im früheren preußischen Rechte ausdrücklich vorgeschrieben war (§ 84 Abs. II pr. GBO.). Das Verlangen der Trennung der Verpfändungsurkunde von dem Hypothekenbrief sei gerechtfertigt, weil die Verpfändungserklärung ebenso wie die Abtretungserklärung den Inhalt der hypothekarisch gesicherten Forderung unberührt lassen und diese Urkunden nur in Urschrift oder beglaubigter Abschrift zu den Akten zu nehmen sind. Der im Wege der Bezugnahme eingetragene nähere Inhalt des Pfandrechts ist für die Rechtsgestaltung der Hypothek ohne Bedeutung und bedarf daher der Aufnahme in den Hypothekenbrief gemäß § 57 Nr. 3 GBO nicht.

Beschluß vom 28. Juni 1906 KGJ 33 A. 262 Nr. 56.

§ 879 BGB § 16 GBO. Unabhängigkeit des Ranges eingetragener Hypotheken von der Zeitfolge der Anträge. Zuständigkeit für deren Entgegennahme bei Gesamthypotheken.

S. bewilligte und beantragte in der Urkunde vom 26. Oktober 1906 die Eintragung einer Gesamthypothek von 8500 Mk. für G. auf seinen im Bezirk der Grundbuchämter Berlin-Mitte, Rixdorf und Berlin-Wedding belegenen Grundstücken und in einer späteren Urkunde vom 6. November 1906 die Eintragung einer Hypothek von 14000 Mk. für L. auf seinem Rixdorfer Grundstücke. G. reichte die Urkunde vom 26. Oktober am 30. Oktober beim Amtsgericht Berlin-Mitte mit dem Antrag ein, sie nach Eintragung der 8500 Mk. an das Amtsgericht Rixdorf weiter zu geben. Als die Urkunde hier einging, war bereits bei dem Rixdorfer Grundstück die Hypothek von 14000 Mk. für L. in Abteilung III Nr. 8 eingetragen; die Eintragung der 8500 Mk. für G. erfolgte in Abteilung III Nr. 9. Daraufhin beantragte G. die Eintragung

Digitized by Google

eines Widerspruchs, weil der Rang der beiden Hypotheken sich nach der Zeitfolge des Einganges der Anträge richte und für seinen Antrag der Eingang bei dem Amtsgericht Berlin-Mitte maßgebend sei. Die Beschwerde wurde in allen Instanzen zurückgewiesen. Das Kammergericht ging von der Ansicht aus, daß von einer Einigung der Beteiligten über das Rangverhältnis in den eingereichten Urkunden nicht die Rede sei. Die Beschwerde stütze sich auf die Priorität des Einganges des Eintragungsantrags des Beschwerdeführers. Dieser Zeitpunkt ist aber an und für sich auf das Rangverhältnis ohne Einfluß. Nur die Eintragung selbst schafft das Rangverhältnis. Vor der Eintragung besteht ein solches nicht und wenn nicht etwa die Eintragung mit der dinglichen Einigung in Widerspruch steht, so könne durch eine der Zeitfolge der Anträge nicht entsprechende Eintragung das Grundbuch niemals unrichtig werden. Im übrigen führte das Kammergericht aus, daß für die Entgegennahme des Eintragungsantrags jedes Grundbuchamt nur bezüglich derjenigen Grundstücke zuständig sei, über welche das Grundbuch von ihm zu führen ist.

Beschluß vom 7. Februar 1907 KGJ 34 A 289 Nr. 70.

§§ 880, 881. Rangänderung und Rangvorbehalt.

1. Vorrangseinräumung.

Auf einem Grundstücke waren eingetragen:

Nr. 1.....	16000	Mk.
„ 2.....	19000	„
„ 3.....	55000	„
„ 4.....	10500	„
„ 5.....	17500	„

Zur Ablösung der Posten Nr. 1 und 2 und eines Betrages von 15000 Mk. der Post Nr. 3 wurde dem Grundstückseigentümer ein Darlehen von 50000 Mk. unter der Bedingung, daß hierfür eine Hypothek mit dem ersten Range zu beschaffen sei, gegeben. Der Inhaber der Posten Nr. 3, 4 und 5 räumten ein jeder einzeln den 50000 Mk. den Vorrang ein. Die Er-

Digitized by Google

klärungen wurden von der Eigentümerin akzeptiert. Die zur Ablösung bestimmten Posten wurden gelöscht und die Darlehnsforderung von 50000 Mk. mit dem Vermerk des Vorrangs vor Nr. 3—5 eingetragen. Im Verteilungsverfahren entstand Streit über die Rangfolge in der Richtung, ob nicht jede Vorrangseinräumung für sich allein und dahin zu beurteilen sei, daß sie einen Stellenaustausch zwischen der Darlehnshypothek von 50000 Mk. und der Hypothek des jeweilig zurücktretenden Gläubigers bewirkt habe, die Zwischenrechte gemäß § 880 Abs. 5 BGB unberührt geblieben seien, so daß eine Verschiebung des Ranges der zurückgetretenen Hypotheken unter einander eingetreten sei. Das Reichsgericht hat die Frage verneint.

Indem die Gläubiger der Zwischenposten Nr. 4 und 5 wegen ihrer ganzen Hypotheken den Vorrang bewilligen, und diese Vorrangseinräumungen eingetragen werden, bekunden sie ihren Willen, daß an der Rangordnung ihrer Hypotheken nichts geändert werden soll. Das Rangverhältnis der Posten Nr. 3, 4 und 5 bleibt das ursprüngliche. Die Wirkung ist dieselbe, als wenn die Posten Nr. 1 und 2 sowie 15000 Mk. von der Post Nr. 3 an den Geldgeber der 50000 Mk. abgetreten worden wären. Im Zwangsversteigerungsverfahren ist also zu liquidieren:

Nr. 6.....50000 Mk.
„ 3.....40000 „
„ 4.....10500 „
„ 5.....17500 „

Eine andere Berechnungsweise ist da geboten, wo nicht die Gläubiger aller einer Post vorgehenden Posten der nachstehenden den Vorrang vor der ihrigen eingeräumt haben, und wo der Betrag der an erster Stelle stehenden Post, wenn der nachstehenden vor dieser allein der Vorrang eingeräumt worden ist, denjenigen der vortretenden nicht erreicht. Dann bezieht sich die Rangänderung auf bestimmte Beträge der zurücktretenden Posten, nämlich auf soviel als von diesen dem Betrage der vortretenden entspräche. Würde in dem oben gedachten Beispiele nach Löschung

Digitized by Google

der Posten Nr. 1 und 2 und 15000 Mk. von Nr. 3 nur die Posten Nr. 3 (im Restbetrage von 40000 Mk.) und 5, und zwar Nr. 5 zuerst, zurückgetreten sein, so wäre folgendermaßen zu liquidieren:

Nr. 6	40000	Mk.
„ 4	10500	„
„ 6	10000	„
„ 5	17500	„
„ 3	40000	„

Hier wird also die ursprüngliche Rangfolge zwar zugrunde gelegt, aber dabei berechnet, wie viele und welche der nach dieser Rangfolge voranstehenden Posten ihren Vorrang abgeben und zu welchen Beträgen sie dies tun müssen, damit die vortretende Post den ihr bewilligten Vorrang erhalte.

Urteil vom 21. September 1906 RG 64, 100 Nr. 24.

2. Unzulässigkeit der Buchung des Vorrangs einer nachstehenden Hypothek vor einer dem Eigentümer aus einer vorstehenden Hypothek künftig zufallenden Eigentümerhypothek.

Im Grundbuche stehen in Abteilung III für die Beschwerdeführerin folgende amortisierbare Darlehnshypotheken eingetragen: Nr. 3: 458,34 Mk. seit dem Jahre 1888, Nr. 4: 266,54 Mk. seit dem Jahre 1895 und Nr. 5: 300 Mk. seit dem 10. Mai 1906. Bei Eintragung der letztgenannten Hypothek hat das Amtsgericht H. folgende von dem Eigentümer in der notariell beglaubigten Urkunde vom 4. Mai 1906 mit Zustimmung der Beschwerdeführerin beantragte Eintragung bei den Hypotheken Nr. 3 und 4:

> „Die jeweilige Restforderung des ..... weiter erborgten Darlehns (der Beschwerdeführerin) von 300 Mk. (Hypothek Nr. 5) hat den Vorrang vor den bereits abgetragenen und den noch zum Abtrag kommenden Teilen der Post Abteilung III Nr. 3 bezw. 4“

Digitized by Google

durch Verfügung vom 8. Mai 1906 abgelehnt, weil Verfügungen des Eigentümers über künftige Eigentümerhypotheken nicht eintragungsfähig seien.

Die eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen, obwohl das Kammergericht in einem früheren Beschlusse (KGJ 26 A 145) ausgesprochen hatte: es könne, wenn zwei im Range aufeinander folgende Hypotheken einem Gläubiger zuständen, auf Grund der Bewilligung des Grundstückseigentümers und der Zustimmung des Gläubigers für die im Range nachstehende Hypothek der Vorrang vor den jeweils abgetragenen Teilen der vorgehenden Hypothek eingetragen werden. Das Kammergericht hält diese Entscheidung mit Rücksicht auf die Ausführungen des Reichsgerichts in dem Beschlusse vom 18. Oktober 1906 (siehe diese Zeitschrift 7, S. 165 Nr. 5), wonach Verfügungen des Eigentümers über künftige Eigentümerhypotheken nicht eintragungsfähig seien, nicht mehr aufrecht. Es führt außerdem noch aus, daß bei der Rangänderung von demjenigen, der sein Recht zurücktreten läßt, eine unverzüglich wirksame sachenrechtliche Verfügung über dies Recht insofern vorgenommen wird, als von ihm die mit dem Rechte verbundene Berechtigung, Befriedigung aus dem Grundstücke vor den nachstehenden Rechten zu erlangen, zu Gunsten des vortretenden Rechts aufgegeben wird. Eine Verfügung aber mit solcher sachenrechtlicher Wirkung, welche im Wege der Einigung zwischen den Beteiligten und der Eintragung in das Grundbuch erfolgen soll, könne begrifflich nur ein bestehendes dingliches Recht am Grundstücke zum Gegenstande haben (KGJ 28 A 141, 30 A 244). Ein solches Recht ist aber nicht die Aussicht des Grundstückseigentümers auf möglichen künftigen Erwerb einer Eigentümerhypothek. Ein Vermögensrecht aber, über das er mit sachenrechtlicher sofortiger Wirkung verfügen kann, erlangt er erst dann, wenn der Fall der Entstehung der Eigentümerhypothek in seiner Person wirklich eintritt.

Beschluß des Kammergerichts vom 11. Oktober 1906, RJA 8, 70ff. = RGJ 33 A 286 Nr. 62.

Digitized by Google

3. Vorrangseinräumung für künftig einzutragende Rechte im Wege der Änderung des Inhalts des Hypothekenrechts.

Unter der Überschrift „Vorrangseinräumung" haben der Eigentümer M. und der Gläubiger B. beantragt: „Die Hypothek soll in ihrem Inhalte derart abgeändert werden, daß die Grundstückseigentümer berechtigt sind, das Grundstück unter Löschung von Lasten, welche der Hypothek im Range vorgehen, mit folgenden, im Range vorgehenden Rechten zu belasten, nämlich mit 1. Einer ablösbaren Rente von jährlich 1 Mk., 2. einer mit höchstens 16 000 Mk. ablösbaren Rente, 3. einer Zusatzrente von jährlich $^{8}/_{10}$ des vorstehenden Ablösungsbetrags, 4. einem Wiederkaufsrecht und einer Versicherungsverpflichtung, zu Nr. 1—4 zu Gunsten des preußischen Staates, 5. einer für die neue westpreußische Landschaft einzutragenden Pfandbrieфhypothek unter Berücksichtigung des Kapital- und Ablösungsbetrags der Rente zu 2". Sie haben zugleich bewilligt und beantragt, diese Änderung des Inhalts der Hypothek im Grundbuch einzutragen.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die beabsichtigte Rangänderung nach § 880 BGB erst eingetragen werden könne, nachdem die zum Vortritte bestimmten Rechte eingetragen seien. Das Landgericht begründete seine Zurückweisung damit, daß der Rangvorbehalt des § 881 BGB nur bei, nicht nach der Belastung gemacht werden könne. Die weitere Beschwerde stützte sich darauf, daß der angestrebte Vorrang auch durch eine Änderung des Inhaltes des Rechtes gemäß § 877 BGB erreicht werden könne. Das Kammergericht trat der letzteren Ausführung bei. Es führte u. a. wörtlich aus:

Aus der Unanwendbarkeit des § 881 BGB folgt aber nicht, daß der Rangvorbehalt nicht doch nachträglich geschaffen werden könnte. Der § 877 BGB läßt allgemein Änderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke zu. Solche Änderung stellt sich begrifflich als ein Geschäft dar, welches sich aus einer teilweisen Aufhebung und einer teilweisen Neubegründung des Rechtes zusammensetzt (vergl. Protokolle der Kommission für die

Digitized by Google

zweite Lesung des Entwurfs BGB 4, 587). Der Inhalt eines Rechtes an einem Grundstück im engeren Sinne ist die Belastung des Grundstücks selbst. In diesem Sinne wird im § 883 BGB der Inhalt und der Rang eines solchen Rechtes unterschieden. Im weiteren Sinne gehört aber auch der Rang eines Rechtes, also die Stelle in der Ordnung, nach welcher es gemäß § 10 ZVG ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke gewährt zu dem Inhalte des Rechtes. Soweit deshalb nicht in den §§ 880, 881 BGB Sondervorschriften für eine von dem § 879 BGB abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses gegeben sind, findet der § 877 BGB subsidiäre Anwendung (vergl. Turnau-Förster Anm. II 3 Abs. 2 zu § 877 BGB). Die Umwandlung eines Rechtes in ein Recht völlig anderer Art ist keine Änderung, sondern völlige Aufhebung und völlige Neubegründung. Eine Hypothek aber, deren Rangverhältnis sich nach § 879 BGB bestimmt, und eine Hypothek mit einem Rangvorbehalt im Sinne des § 881 BGB sind nur in einzelner Beziehung verschieden, in der Hauptsache gleichwertig. Deshalb steht nichts im Wege, daß eine Hypothek der ersteren Art auf Grund des § 877 BGB in eine Hypothek der zweiten Art umgeändert wird. Die materiellen Voraussetzungen ergeben sich aus den im § 877 angezogenen §§ 873, 874, 876 BGB dahin, daß die Einigung des Eigentümers und des Gläubigers, die Zustimmung des Dritten, mit dessen Recht etwa die Hypothek belastet ist, und die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Die Wirkung regelt sich nach § 881 BGB, da das Recht nach der Änderung einem Rechte gleichsteht, bei dessen Begründer der Eigentümer sich das Recht vorbehalten hat, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit Rang vor jenem Rechte eintragen zu lassen. Der Eigentümer gewinnt also das dem Vorbehalt entsprechende Recht. Inwieweit der Vorrang der auf Grund des Vorbehalts eingetragenen Rechte durch Zwischeneintragungen berührt wird, ist nach § 881 Abs. 4 BGB zu beurteilen.

Beschluß des KG vom 8. Mai 1907 RJA 9, 51 = KGJ 34 A 240 Nr. 58 = OLG Rspr 15, 332ff.

Digitized by Google

§ 883 BGB, § 39 GBO. Vormerkung.

1. Unzulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Buchung der Pfändung und Überweisung einer Hypothek.

Wegen einer vollstreckbaren Geldforderung gegen den angeblichen Rechtsnachfolger des Hypothekengläubigers ersuchte das Amtsgericht um die Eintragung der in der Überschrift gedachten Vormerkung. Die Eintragung erfolgte und der Grundstückseigentümer, der die Hypothek erworben hatte, verlangte im Beschwerdewege die Löschung der Vormerkung. Das Kammergericht gab der Beschwerde statt, weil ein vollstreckbarer Schuldtitel wegen einer Geldforderung keinen Anspruch auf Einräumung eines Pfandrechts an einer dem Schuldner zustehenden Hypothek begründe (RG 56, 10, KGJ 21 A 324). Die Vormerkung zur Sicherung eines solchen Anspruchs ist nichtig und das Ersuchen des Prozeßrichters verpflichtet den Grundbuchrichter nicht, eine solche Eintragung zu bewirken (KGJ 26 A 120, 157). Demgemäß ist die Vormerkung als ihrem Inhalte nach unzulässig, von amtswegen gemäß § 54 GBO zu löschen.

Beschluß vom 10. Mai 1906 KGJ 33 A 272 Nr. 58.

2. Die Vormerkung begründet keinen Rechtserwerb, der dem guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs unterstellt ist.

Irrtümlich hatte der Grundbuchrichter von einer Hypothek den Teilbetrag von 62653 Mk. 30 Pf. gelöscht, statt der von den Beteiligten gewollten 6653 Mk. 30 Pf. Nach der Löschung dieses Betrages war eine Bauhandwerkerforderung in Höhe von 1780 Mk. auf Grund einstweiliger Verfügung vorgemerkt worden. Nach deren Eintragung hatte der Grundbuchrichter im Wege der Grundbuchberichtigung unter neuer Nummer die zu viel gelöschten 56000 Mk. mit ihrem alten Range wieder hergestellt und die aus der Vormerkung umgeschriebene Hypothek mit dem Range nach diesen 56000 Mk. eingetragen.

Die Beschwerde des Vorgemerkten wurde in allen Instanzen zurückgewiesen. Das Kammergericht nahm an, daß der Löschung

Digitized by Google

der 56000 Mk. nicht eine Erklärung des Gläubigers, daß er das Hypothekenrecht aufgebe, im Sinne des § 875 BGB zugrunde lag; daher sei die Hypothek trotz der Löschung in ihrem bisherigen Rechtszustande bestehen geblieben. Der Beschwerdeführer könne sich für sein Verlangen, daß seiner Vormerkung der Vorrang vor der wieder eingetragenen Hypothek gewährt werde, nicht auf den Schutz des Rechtserwerbs in gutem Glauben auf die Richtigkeit des Grundbuchs gemäß § 892 BGB berufen, weil die Vormerkung nicht ein „Recht" im Sinne des § 892 BGB sei (KGJ 21 A 289 27 A 85, 29 A 172). Außerdem liege ein rechtsgeschäftlicher Erwerb überhaupt nicht vor, sondern eine dem Grundbuchglauben nicht zu unterstellende im Wege der Zwangsvollstreckung eingetragene Vormerkung.

Beschluß vom 5. Juli 1906 KGJ 33 A 277 Nr. 60.

3. An Stelle einer Hypotheken-Vormerkung kann im Falle des Verzichts auf die Vormerkung eine Eigentümergrundschuld nicht entstehen.

Eingetragen war eine Hypothekenvormerkung im Betrage von 5511 Mk. Dahinter kamen Sicherungshypotheken des Beklagten von zusammen 5000 Mk. und hinter diesen eine Hypothekenforderung der Klägerin zu 22000 Mk. In der Zwangsversteigerung fiel die Beklagte mit ihren Sicherungshypotheken aus, ebenso auch Klägerin mit ihren Forderungen. Auf die Hypothekenvormerkung entfielen 4744 Mk. Die Hypothekenforderungen waren für die Firma L. eingetragen. Da letztere keine Ansprüche daraus für sich geltend machte, erwirkte die Klägerin einen Arrest- und Pfändungsbeschluß, worin sie für sich die entstandene Eigentümerhypothek, den Berichtigungs- und den Hebungsanspruch pfänden ließ. Im Verteilungsverfahren und darauffolgenden Verteilungsprozesse stritten die Parteien lediglich über die Rechtsfrage, ob sich die Vormerkung für L. in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt habe. Die Frage wurde von allen Instanzen verneint. Die Vormerkung sei nicht das dingliche Recht. Ihre Wirkung stehe unter der selbstverständlichen Bedingung, daß das zu schützende Recht in Zukunft wirklich in

Digitized by Google

rechtgültiger Weise begründet sei und in dem Augenblick, wo der Nichteintritt dieser Bedingung gewiß ist, wird auch die ganze Vormerkung mit allen ihren bis dahin bestandenen Wirkungen hinfällig, da der Anspruch, den sie sichern soll, nicht mehr zur Entstehung gelangen kann (§ 158 Abs. I BGB).

Urteil vom 6. März 1907 RG 65 260 Nr. 62.

4. Eintragungsvormerkung.

In den Gründen der Entscheidung zu § 39 GBO hat das Kammergericht hervorgehoben, daß die Vormerkung aus § 24 des preuß. Enteignungsgesetzes keine Vormerkung im Sinne des heutigen Grundbuchrechts sei, weil durch die erfolgte Zustellung des Enteignungsbeschlusses der Eigentumsübergang auf den Unternehmer sich bereits außerhalb des Grundbuchs vor Eintragung der Vormerkung vollzogen hat, daher ein zu sichernder obligatorischer Anspruch auf Umgestaltung der dinglichen Rechtslage eines Grundstücks, wie sie der § 883 BGB zur materiellen Voraussetzung hat, nicht vorliegt.

Beschluß vom 15. März 1906 KGJ 32 A 212.

§ 894 BGB. Abtretung des Berichtigungsanspruchs.

Diese Streitfrage hat das Reichsgericht unter Einschränkung seiner früheren Ansicht dahin entschieden, daß die Abtretung des Berichtigungsanspruchs die Wirkung hat, den Zessionar dahin zu legitimieren, im eigenen Interesse die Grundbucheintragung auf den Namen des Zedenten herbeizuführen.

Urteil vom 10. Okt. 1906 RG 64, 165 Nr. 40, vergl. auch 59, 295.

§§ 912 ff. BGB. Unzulässigkeit analoger Anwendungen dieser Vorschriften.

Die Parteien waren auf Grund Zuschlags in der Zwangsversteigerung Eigentümer benachbarter Grundstücke geworden. Diese Grundstücke gehörten früher der Ehefrau des Bauunternehmers H., die während ihrer Besitzzeit 1903—4 auf den jetzt den Klägern gehörigen Grundstücken einen Neubau errichtete, dabei aber die Grenze nach dem jetzt dem Beklagten gehörigen Grundstücke Nr. 768 unter Überbauung eines beiden Grundstücken gemeinschaftlichen Durchgangs in erheblicher Weise über-

Digitized by Google

schritten hatte. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, den Überbau zu dulden, wurde vom Reichsgericht in Übereinstimmung mit der ersten Instanz gegen die Auffassung des Berufungsgerichts (OLG Köln) abgewiesen. Das Reichsgericht führt aus:

„Das grunddienstbarkeitartige Rechtsverhältnis aus widerspruchlosem Überbau kann begrifflich nur zwischen Nachbargrundstücken verschiedener Eigentümer entstehen. Baut jemand, dem zwei oder mehrere Grundstücke gehören, dergestalt, daß der Bau auf zwei aneinandergrenzenden Grundstücken zu stehen kommt, so wird in der Regel das Gebäude wesentlicher Bestandteil beider Grundstücke nach realen Teilen werden (§§ 946, 94 BGB)." Ein die Duldung des Überbaues bedingtes servitutarisches Verhältnis zwischen den benachbarten, bisher in einer Hand befindlichen Grundstücken könne erst nach deren Trennung entstehen und zwar nach § 873 BGB nur durch dinglichen Vertrag und Eintragung in das Grundbuch. Ohne eine derartige Begründung wird die in den Veräußerungsverträgen ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarte Duldungspflicht nur eine persönliche. Vorliegend fehlt es an einem rechtsgeschäftlichen Erwerb überhaupt. Durch den Zuschlag hat der Beklagte das Grundstück Nr. 708 in seinen katastermäßigen Grenzen, also einschließlich des überbauten Teiles, erworben; er braucht den Überbau nicht zu dulden. Eine ausdehnende Anwendung des §§ 912 ff. kann durch bloß volkswirtschaftliche oder Billigkeitsgründe nicht gerechtfertigt werden, da es sich um eine Ausnahme von der Regel des § 873 Abs. 1 handelt.

Urteil vom 20. März 1907 RG 65, 361 Nr. 84.

§ 925 BGB. Auflassung.

1. Umschreibung des Eigentums an einem Grundstück ohne Auflassung, wenn bei der Auflösung einer aus zwei Gesellschaften bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat und das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführt.

Der in der Überschrift enthaltene Grundsatz ist vom Reichsgericht und nunmehr vom Kammergericht angenommen, und da-

Digitized by Google

mit eine Streitfrage zum Abschluß gebracht worden. Das Reichsgericht sieht in dem § 738 Abs. 1 nicht einen vereinzelten Rechtssatz, sondern eine Folgerung des Grundgedankens der gesamten Hand. Einen gesicherten Boden für die Annahme, daß der Grundsatz der Zuwachsung bei Übernahme des Gesellschaftsvermögens einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft durch den einen Gesellschafter gelten müsse, gewinne man, wenn man zu den Bestimmungen des BGB über die Gesellschaft noch die besonderen Bestimmungen des HGB über die offene Handelsgesellschaft hinzunehme, es fänden auf diesen Fall nach § 142 Abs. 3 HGB die für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung. Zu diesen Vorschriften gehöre auch namentlich der § 738 Satz 1 BGB.

Urteil vom 23. Februar 1907 RG 65, 227 ff. Nr. 58, Beschluß d. KG vom 15. August 1907 RJA 9, 71 ff.

2. Auflassung eines Nachlaßgrundstücks seitens mehrerer Miterben in getrennten Verhandlungen.

In der Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 125 Nr. 58 abgedruckt.

3. Keine Auflassung, sondern Grundbuchberichtigung, wenn der als Eigentümer eingetragene Miterbe seinen Erbteil den andern überträgt.

In der Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 125 Nr. 57 abgedruckt.

§ 927. Unzulässigkeit der Grundbucheintragung eines Eigentümers auf Grund eines Ausschlußurteils bei Vorbehalt angemeldeter Rechte.

B. erwirkte am 12. Juli 1904 ein Ausschlußurteil, durch das die im Grundbuch eingetragenen Eigentümer eines Grundstücks, die Eheleute W. und die Witwe H., mit ihren Rechten ausgeschlossen, die von N. angemeldeten Eigentumsrechte dagegen vorbehalten waren. Als B. seine Eintragung als Eigentümer beantragte, forderte das Amtsgericht die vorherige Beseitigung des Vorbehalts. Die Beschwerde des B. war erfolglos. Seine weitere Beschwerde ist zurückgewiesen.

Digitized by Google

Das Kammergericht nimmt an, daß das Grundstück mit dem Erlasse des Ausschlußurteils herrenlos wird; der Antragsteller allein hat das Recht, sich das herrenlose Grundstück dadurch anzueignen, daß er sich als Eigentümer in das Grundbuch eintragen läßt. Als herrenlos kann aber das Grundstück so lange nicht angesehen werden, wie das in dem Ausschlußurteile vorbehaltene Recht des Anmeldenden besteht. Der Vorbehalt steht der Möglichkeit der Aneignung und damit der Eintragung des Eigentums des Antragstellers entgegen. Er hat insoweit die gleiche Wirkung wie die vor oder nach Erlassung des Ausschlußurteils erfolgte Eintragung des Eigentums eines Dritten (vergl. § 927 Abs. 3 BGB; § 19 GBO), aber eine weitergehende Bedeutung als ein wegen des Eigentums des Dritten eingetragener Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs (vergl. Planck a. a. O.; Predari S. 375 f.). Denn ein solcher Widerspruch hindert nach formellem Grundbuchrechte die Eintragung eines neuen Eigentümers nicht.

Beschluß vom 25. Mai 1906 KGJ 33 A 210 Nr. 44.

§ 1010 BGB. Eintragung der Beschränkung des Rechtes eines Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft.

Der P. F. und die Frau F. sind Miteigentümer eines Grundstücks zu gleichen Bruchteilen. Sie haben vereinbart, daß das Grundstück nicht unter einem Preise von 270000 Mk. verkauft werden dürfe. P. F. beantragte, die Verfügungsbeschränkung auf seinen Anteil in das Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die Beschwerde des P. F. war erfolglos. Das Kammergericht nahm mit den Vorinstanzen an, daß der Antrag wegen seiner Unklarheit der Eintragung unzugänglich sei. Nach § 747 Satz 2 BGB können die Teilhaber nur gemeinschaftlich über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen verfügen. Es kann also nicht die Absicht der Beteiligten sein, daß dem Miteigentümer die ihm überhaupt nicht zustehende Verfügung über das ganze Grundstück eingeschränkt werden soll. Ebensowenig kann aber die Absicht dahin gehen, daß beide Miteigentümer in der gemeinschaftlichen Verfügung beschränkt

Digitized by Google

sein sollen, da der Antrag nur auf Belastung des Anteils des Miteigentümers geht. Möglicherweise ist der Wille der Beteiligten dahin gegangen, daß auf den Anteil des Miteigentümers zugunsten der Miteigentümerin eingetragen werden soll, er sei nicht berechtigt, die Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung des Grundstücks und Teilung des Erlöses zu verlangen, sofern nicht der Erlös 270000 Mk. betrage. Wäre eine solche Eintragung beantragt worden, so wäre sie nach § 1010 BGB zulässig gewesen.

Beschluß vom 6. Dezember 1906 KGJ 23 A 224 Nr. 48.

§§ 1012, 1013 BGB, § 6 GBO. Eintragung der Grundstücksbelastung mit einem Erbbaurecht unter Beschränkung der Ausübung auf einen bestimmten Grundstücksteil.

Der § 1 des notariellen Vertrages lautet:

„Herr C. hat der Molkereigenossenschaft M. von meinem Grundstücke M. Blatt 6 eine Fläche von etwa einem Morgen Größe zur Erbauung eines Schweinestalls überlassen. Die Fläche liegt zwischen den beiden Chausseen ..... Sie ist an Ort und Stelle abgegrenzt, der Berechtigten übergeben und mit einem Schweinestalle bebaut. Herr C. räumt der Molkereigenossenschaft M. an dieser Fläche ein Erbbaurecht ein und erkennt an, daß die Berechtigte befugt ist, die von der Chaussee zu dieser Fläche führenden Wege zu benutzen, so lange das Erbbaurecht besteht."

Das Grundbuchamt verlangte einen Steuerbuchauszug mit Zeichnung für die mit dem Erbbaurechte zu belastende Fläche, weil diese nach § 6 BGB abgeschrieben und auf ein neues Blatt gebracht werden müßte, trotzdem in der Beschwerde betont wurde, daß das Erbbaurecht das ganze Grundstück belasten solle.

Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt mit der Ausführung:

Gänzlich verschieden von dem im § 6 GBO bezeichneten Fall der Belastung eines realen Grundstücksteils ist der Fall, wenn das ganze Grundstück mit einem Rechte belastet wird und für diese Belastung haften soll, während die tatsächliche Ausübung des Rechtes auf einen realen Teil beschränkt werden soll.

Digitized by Google

Im letzteren Falle erstrecke sich der Anspruch des Erbbauberechtigten auf den Erlös des ganzen Grundstücks, während er im ersteren Falle selbstverständlich auf den Erlös des realen Teiles beschränkt bleibe.

Beschluß des KG vom 30. Mai 1907 RJA 9, 56.

Aus dem in der Entscheidung wiedergegebenen Tatbestand, namentlich § 1 der Urkunde, ist aber nicht ersichtlich, daß an dem ganzen Grundstück das Erbbaurecht eingeräumt werden sollte. War dies die Absicht, so mußte § 1 anders gefaßt werden.

§§ 1028 BGB. Art. 187, 189 EGBGB. § 71 GBO. Wiedereintragung einer im Grundbuche gelöschten altrechtlichen Grunddienstbarkeit auf Ersuchen der Generalkommission.

Aus einem von der Generalkommission bestätigten Auseinandersetzungsrezesse stand auf zahlreichen Grundbuchblättern der Gemeinde B. ein Hütungsrecht für die Bauerschaft und die kleinen Leute in B. eingetragen. Die Generalkommission hat den Gemeindevorstand in B. zum Vertreter der Beteiligten mit der Maßgabe bestellt, daß zur Verfügung über die Substanz deren Genehmigung einzuholen sei. Auf Grund der Löschungsbewilligung des bestellten Vertreters brachte das Grundbuchamt, dem Antrage der Eigentümer entsprechend, die eingetragenen Vermerke zur Löschung. Die Generalkommission verlangte die Wiedereintragung, weil ihre Genehmigung nicht vorgelegen habe. Ihre weitere Beschwerde hatte gegenüber den Vorinstanzen Erfolg.

Das Kammergericht hält nur für zweifelhaft, ob die Beschwerde, weil sie sich gegen eine Eintragung (Löschung) richtet, zur Wiederherstellung der gelöschten Vermerke oder nur zur Eintragung von Widersprüchen zu führen vermag (vergl. § 71 Abs. 2 GBO). Handelte es sich um eines derjenigen Rechte, die der Eintragung bedürfen, um Dritten gegenüber Wirksamkeit zu haben, so würde im Wege der Beschwerde die Wiedereintragung nicht verlangt werden können. Allein eine unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechtes entstandene Grunddienstbarkeit bedurfte und bedarf auch heute weder zur Erlangung noch zur Erhaltung der Wirksamkeit gegen Dritte des Eingetragenseins im

Digitized by Google

Grundbuche (vergl. § 16 I. 22 PrALR; § 12 Pr. EigEG; Art. 187 EGBGB). Der Erwerber des belasteten Grundstücks oder eines Rechtes an diesem Grundstücke muß mit der Möglichkeit rechnen, daß die Grunddienstbarkeit trotz der Löschung noch besteht. Auf die Löschung eines Rechtes, welches auch ohne Eingetragenwerden und ohne Eingetragenbleiben mit voller Wirkung gegen Dritte fortexistiert, bezieht sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht (vergl. RG 62, 99). Auf Grund dieser Erwägung hat das Kammergericht in seinem Beschluß vom 30. November 1903 KGJ 27 A 115 angenommen, daß eine versehentlich gelöschte Rentenbankrente, die ebenfalls zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedarf, aber eingetragen werden kann, auf erhobene Beschwerde in das Grundbuch wieder aufzunehmen ist. Bei der altrechtlichen Grunddienstbarkeit liegt die Sache zwar insofern anders, als im Falle der zu Unrecht erfolgten Löschung mit der nachträglichen rechtsgeschäftlichen Aufhebung des Rechtes gerechnet werden muß (vergl. Art. 189 Abs. 3 EGBGB; § 875 BGB). Dieses Bedenken entfällt jedoch hier, weil, ganz abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit der preußischen Gemeinheitsteilungsordnung vom 7. Juni 1821 seit der Regelung einer Vertretung durch die Generalkommission gemäß § 1 Pr. G. vom 2. April 1887 jede Möglichkeit einer rechtsgeschäftlichen Aufhebung oder Änderung des Rechtes durch die Berechtigten selbst ausgeschlossen war, eine solche vielmehr nur noch mit Genehmigung der Generalkommission durch den Vertreter bewirkt werden konnte (vergl. § 4 G; Sterneberg-Peltzer u. a. O. A. 1 zu § 329, 240). Ein Grund, die Beschwerde mit dem Ziele der Wiedereintragung der zu Unrecht gelöschten Grunddienstbarkeit nicht zuzulassen, ist daher nicht ersichtlich.

Beschluß vom 8. April 1907 KGJ 34 A 267 Nr. 65.

§ 1061 BGB. Grundbucheintragung des zwecks allmählicher Tilgung einer Hypothek bestellten Nießbrauchs.

Der S. hat zur notariellen Verhandlung vom 21. Januar 1907 die Eintragung einer Darlehnshypothek von 3000 Mk. für Frau D. auf seine Grundstücke beantragt und gleichzeitig den

Digitized by Google

Antrag gestellt, auf dieselben Grundstücke einzutragen, daß der Frau D. an den Grundstücken der Nießbrauch zustehe, und daß dieser Nießbrauch erlösche, wenn die Gläubigerin wegen der Darlehnsforderung von 3000 Mk. volle Befriedigung erlange. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung des Nießbrauchs ab, weil die Abrede unzulässig sei, daß die Tilgung der Hypothek für die Endigung des Nießbrauchs ohne Rücksicht auf die Lebenszeit der Gläubiger maßgebend sein solle. Die Beschwerde des S. war erfolglos. Das Kammergericht gab jedoch der weiteren Beschwerde statt. Die vorgelegte notarielle Urkunde enthalte nur den Antrag auf Eintragung eines Nießbrauchs. Soweit der beantragte Vermerk hinsichtlich des Erlöschens des Nießbrauchs nur eine zeitliche Beschränkung desselben auf eine kürzere Dauer als auf Lebenszeit der Gläubigerin enthält, stehe seiner Eintragung kein Bedenken entgegen. Dagegen würde es dem Wesen des Nießbrauchs zuwider laufen, wenn er ohne Rücksicht auf die Lebensdauer der Gläubigerin, also eventuell noch darüber hinaus, bis zur Tilgung der Forderung schlechthin bestellt werden solle. Denn der Nießbrauch erlischt nach § 1061 BGB mit dem Tode des Gläubigers und kann nicht über diesen Zeitpunkt hinaus wirksam bestellt werden. Für die Beurteilung des Inhalts des Rechtes, dessen Eintragung beantragt wird, ist aber nicht die obligatorische Abrede, auf Grund deren die Eintragung beantragt wird, sondern in der Regel lediglich der Eintragungsantrag selbst maßgebend. Nur wenn der Eintragungsantrag wegen der Gestaltung des einzutragenden Rechtes auf das zugrunde liegende Kausalgeschäft Bezug nimmt, kommt dessen Inhalt für die Beurteilung der Eintragungsfähigkeit des eingeräumten Rechtes in Betracht. Vorliegend entscheidet nur der Antrag, und wenn nach dessen Inhalt der Nießbrauch mit der Befriedigung der Gläubigerin wegen einer bestimmten Forderung erlöschen soll, so kann dieser Vermerk nur die rechtliche Bedeutung haben, daß außer dem gesetzlichen Aufhebungsgrunde des § 1061 BGB dessen Ausschließung unzulässig ist, noch ein zweiter Aufhebungsgrund kraft Vereinbarung gelten soll, daß also der Nießbrauch kraft Gesetzes mit dem Tode der Gläubigerin oder bei vorher

Digitized by Google

erfolgender Befriedigung derselben wegen ihrer bestimmten Forderung kraft Vereinbarung in diesem Zeitpunkt endigen soll. Bei diesem Inhalte des Antrags steht der Eintragung ein Bedenken nicht entgegen.

Beschluß vom 27. März 1907 34 A 263 Nr. 64.

§§ 1090, 1091 BGB. Ausbeute von Bodenbestandteilen als beschränkte persönliche Dienstbarkeit.

Die Eigentümerin bestellte eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit des Inhalts, daß die Gewerkschaft berechtigt ist, aus dem Grundstücke sämtlichen Schiefer auszubeuten mit der Maßgabe, daß das Ausbeutungsrecht 5 Meter unter der Ackerkruste beginnt und sich von dort in die ewige Teufe erstreckt. Die Eigentümerin bewilligte und beantragte, in das Grundbuch „das Recht der unterirdischen Schieferausbeutung zugunsten der Gewerkschaft einzutragen."

Erst das Kammergericht ließ diese Eintragung zu mit der Begründung, daß ein solches Ausbeutungsrecht zwar auch als Pachtvertrag begründet werden kann, wodurch es als vererbliches und veräußerliches Recht konstituiert werden kann; vorliegend aber sei das Ausbeuterecht ausdrücklich als Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und damit zugleich die Nichtvererblichkeit und Nichtübertragbarkeit desselben festgesetzt, so daß es mit dem Augenblick, in welchem die berechtigte Gewerkschaft als juristische Person zu existiëren aufhört, erlöschen soll.

Beschluß vom 17. Mai 1906 KGJ 33 A 233 Nr. 50.

§ 1111 Abs. 2 BGB. Unzulässigkeit der Übertragung des Rechtes aus einer Reallast.

Im Grundbuche von L. ist für den Eigentümer P. und dessen Ehefrau ein Ausgedinge eingetragen, das in bestimmten einzelnen Leistungen besteht. Im Falle des Todes eines der Eheleute soll das Ausgedinge unverkürzt bleiben. Die Ehefrau P. ist verstorben und der Ehemann hatte in einem notariellen Vertrage das Ausgedinge zur Ausübung an die Ehefrau J. abgetreten unter Bewilligung und Beantragung der Eintragung.

Digitized by Google

Der Antrag wurde in allen Instanzen abgelehnt, weil die Überlassung der Rechtsausübung kein dingliches Recht, sondern nur obligatorische Wirkungen zwischen den Vertragsparteien erzeugt.

Beschluß vom 1. August 1907 RJA 9, 69.

§§ 1113, 1115 BGB. Inhalt der Hypothekeneintragung.

1. Buchung der Verpflichtung des Hypothekengläubigers zur vorgängigen Befriedigung aus dem Grundstücke.

In einer Hypothekenbestellung und Eintragungsbewilligung war die Klausel enthalten: „Bei etwaiger Nichtzahlung des Kapitals nach Fälligkeit hat der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus dem belasteten Grundstücke zu suchen". Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung dieser Klausel ab, weil sie nicht dinglich und deshalb nicht eintragungsfähig sei. Erst das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt mit der Begründung, daß, gerade weil die beanstandete Klausel lediglich einen Bestandteil des persönlichen Forderungsverhältnisses darstellt, ihre Eintragung nicht beanstandet werden könne. Selbstverständlich brauche der Grundbuchrichter sie nicht ihrem Wortlaute nach aufzunehmen, es genüge die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.

Beschluß des Kammergerichts vom 11. Oktober 1906 RJA 8, 63 = KGJ 33 A 243 Nr. 52.

2. Können für dieselbe Forderung zwei Hypotheken auf demselben Grundstück bestehen.

Der Grundstückseigentümer hatte sich mit A. dahin geeinigt, daß eine Forderung des A., für welche bereits eine Hypothek auf demselben Grundstück eingetragen war, an die Stelle einer der Volksbank zustehenden Forderung, welche der Hypothek Nr. 2 zugrunde lag, gesetzt werden sollte, und der Gläubiger der Nr. 2 hatte zugestimmt (§ 1180 BGB). Das Kammergericht schloß sich zwar der Auffassung des Oberlandesgerichts Kolmar (Rspr 6, 478) insoweit an, als eine zweite Hypothek für dieselbe Forderung, für welche infolge der für sie früher bestellten Hypo-

Digitized by Google

thek bereits das ganze Grundstück belastet sei, keinen Inhalt mehr habe. Das ändere sich aber, wenn, wie hier, die neue Hypothek einen besseren Rang, als die bereits bestehende hat. Der Inhalt einer für dieselbe Forderung, welche bereits hypothekarisch gesichert ist, nachträglich erworbenen zweiten, aber prioritätisch besser gestellten Hypothek decke sich mit der ersteren nur teilweise, insofern nämlich bei beiden das Grundstück hafte. Zum Teil gehe aber die spätere Hypothek weiter. Da aber dieser weiter reichende Teil von dem mit der ersten Hypothek zusammenfallenden Teil rechtlich untrennbar ist, so kann es nicht für unzulässig erachtet werden, wenn ein Hypothekar für dieselbe Forderung noch eine zweite besser berechtigte Hypothek an demselben Grundstück erwürbe. Der einfachere Weg für den zu erzielenden wirtschaftlichen Zweck wäre allerdings eine Vorrangseinräumung gewesen. Allein ein gesetzliches Hindernis stehe dem eingeschlagenen Wege nicht entgegen. Insbesondere sei auch aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Ihre rechtliche Bedeutung beruhe in der Untrennbarkeit der Hypothek von der Forderung. Durch die Bestellung einer zweiten Hypothek wird die erste von der Forderung nicht getrennt, sondern es tritt nur ein zweites Band zwischen der Forderung und dem Grundstück hinzu. Wird die Forderung bezahlt, so lösen sich dadurch beide Bänder und beide Hypotheken fallen dem Bezahlenden (§ 1164) oder als Grundschulden dem Eigentümer (§ 1163) zu. Überträgt der Gläubiger die Forderung, so gehen kraft Gesetzes beide Hypotheken auf den Gläubiger über. Eine Abtretung der Forderung mit nur einer Hypothek ohne Verzicht auf die andere (§ 1168) sei rechtlich unwirksam. Die Gefahr einer Täuschung durch gesonderte Abtretung jeder Hypothek liege also nicht vor, zumal selbst beim Vorhandensein zweier verschiedener Briefe über die alte und neue Hypothek aus dem Eintragungsvermerk bezw. dem entsprechenden Vermerk auf dem bisherigen Briefe (§ 65 GBO) sich die Identität der Forderung mit der der Forderung der alten Hypothek ergibt.

Beschluß vom 14. Dezember 1905 RJpr 12, 282 e.

Digitized by Google

3. Berichtigung einer für die Hauptfirma einer A.-G. erfolgten Grundbucheintragung auf die Sonderfirma einer Zweigniederlassung im Beschwerdeverfahren.

Das Kammergericht hat in Übereinstimmung mit RG 62, 7 (siehe diese Zeitschrift 1907, 151) die Eintragung der Aktien-Gesellschaft mit der von der Hauptfirma abweichenden Firma der Zweigniederlassung für zulässig erachtet und im Falle, daß trotz dieser gewünschten Eintragung die Aktien-Gesellschaft mit ihrer Hauptfirma eingetragen worden ist, die Berichtigung im Beschwerdewege zugelassen, weil es sich nicht um eine Eintragung im Sinne des zweiten Abschnitts der GBO handelt. Es soll nicht etwa ein anderer Berechtigter an Stelle des Eingetragenen gesetzt, sondern nur der Name des eingetragenen Berechtigten geändert werden.

Beschluß vom 15. März 1906 KGJ 32 A 199 Nr. 46 (siehe diese Zeitschrift 1907, S. 219).

4. Eintragung von Hypotheken auf Testamentsnamen.

Vom Grundbuchamte wurde die Umschreibung zweier Hypotheken auf den „Nachlaß" des am 20. März 1899 in Hamburg verstorbenen M. und seiner am 5. Januar 1903 daselbst verstorbenen Frau bezw. auf die in dem gemeinschaftlichen Testamente der Ehegatten vom 28. April 1898 eingesetzte „Erbengemeinschaft" (die noch unbekannten Urenkel), vertreten durch die im Testamente zu Testamentsvollstreckern ernannten, namentlich bezeichneten drei Personen abgelehnt. Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht hat das Kammergericht dies für zulässig erachtet. Diese Ansicht wird auch vom Reichsgericht vertreten (RG 65, 277 ff.), wo in ausführlicher Weise an der Hand der Bestimmungen des BGB diese Auffassung begründet wird.

Beschluß vom 31. Januar 1907 KGJ 34 A 276 Nr. 67, vergl. RG 65, 277 ff., 61, 355, vergl. Oberneck 3. Aufl. I. 94.

Digitized by Google

5. Nachweis der Feuer-Versicherung bei Hypothekenbelastungen im ehemaligen Herzogtum Nassau.

Das Amtsgericht in Montabauer lehnte die Eintragung einer Hypothek ab, indem es auf Grund des in soweit von ihm für geltend erachteten Rechtes des ehemaligen Herzogtums Nassau den Nachweis für erforderlich hielt, daß die auf dem Grundstücke befindlichen Gebäude in der Nassauischen Brandassekuranz versichert seien. Die Beschwerden hatten keinen Erfolg. Das Kammergericht hat in ausführlicher Begründung, wie schon früher, für das ehemalige Kurfürstentum Hessen-Kassel (KGJ 22 A 185) den Standpunkt des Grundbuchamts auf Grund der Artt. 75, 55 EGBGB als gerechtfertigt nachgewiesen.

Beschluß vom 29. März 1906 KGJ 32 A 220 Nr. 50.

6. Unzulässigkeit der Eintragung des Zinssatzes einer Hypothek in der Weise, daß als Zinssatz der Lombardzinssatz der Reichsbank angegeben wird.

Den in der Überschrift ausgesprochenen Satz hat das Kammergericht im Anschluß an frühere Entscheidungen aufrecht erhalten.

Beschluß vom 6. Juni 1907 RJA 9, 61 = KGJ 34 A 279 Nr. 68 (vergl. KGJ 26 A 271, 28 A 117, 32 A 256).

7. Buchung einer Erweiterung der Hypothek durch nachträglich festgesetzte Nebenleistungen.

Auf Grundstücken des M. sind für eine Aktiengesellschaft drei Darlehnshypotheken von 56000 Mk., 66000 Mk. und 44000 Mk. nebst Zinsen zu 5 % und 1 % Erhöhung für den Fall des Verzuges eingetragen und ferner je unter der folgenden Nummer, aber mit der Darlehnshypothek in gleichem Range auf Grund der dieser zugrunde liegenden Eintragungsbewilligung Sicherungshypotheken von 2240 Mk., 2640 Mk. und 1760 Mk. „für die Vertragsstrafen von 2 % Verzugszinsen und Kosten". Nach diesen Hypotheken stehen Hypotheken für andere Gläubiger. Eigentümer und Gläubiger bewilligten und beantragten, die drei Sicherungshypotheken zu löschen und „zugleich bei jeder der drei

Digitized by Google

Darlehnshypotheken" den Vermerk einzutragen, daß das verpfändete Grundstück kraft der Hypothek auch hafte für die in der Eintragungsbewilligungsurkunde vorgesehene Entschädigung von 2% des Darlehns im Falle verfrühter Zahlung desselben und die nicht unter § 1118 fallenden Verzugszinsen, Kosten und Auslagen — diese sämtlichen Nebenleistungen — „veranschlagt" auf $2^1/_2$ % der Haftsumme.

Das Kammergericht hielt den Antrag entgegen den Vorinstanzen unter der Voraussetzung der Beibringung der beglaubigten Zustimmung der nachstehenden Hypothekengläubiger für begründet; selbst ohne diese Zustimmung sei die Änderung bei der Hypothek in Spalte „Veränderungen" zur Eintragung zu bringen, nur müsse sie dann den folgenden Hypotheken im Range nachstehen und dieses Rangverhältnis bei der Eintragung der Änderung und bei den nachfolgenden Hypotheken mitvermerkt werden. Zur Angabe des erforderlichen Geldbetrages genüge es, daß der Höchstbetrag der Haftung des Grundstücks aus dem Eintragungsvermerk erkennbar sei. Es handle sich bei nachträglicher Festsetzung einer jeden Art von Nebenleistung bei einer Hypothek nicht um eine selbständige Neubelastung, wie beispielsweise im Falle der Erhöhung des Hypothekenkapitals selbst, sondern um die Änderung des Inhalts der einen Hypothek und deshalb sei die Eintragung der Nebenleistungen neben dem Eintragungsvermerk über die Hypothek zulässig und zweckmäßig, auch wenn das Rangverhältnis der Nebenleistung nicht das mit dem Hypothekenkapitale gleiche sei, nur müsse der verschiedene Rang, soweit er sich nicht aus der Reihenfolge oder dem Datum der Eintragung von selbst ergibt (§ 879) bei der Eintragung der beiden Stellen vermerkt stehen (KGJ 26 A 145). Der § 1115, 1 fordert nicht, daß der Geldbetrag ein für alle Fälle feststehender ist. Wie nach § 1113, 2 die durch die Hypothek gesicherte Hauptforderung eine künftige oder bedingte sein kann, so kann auch die Nebenleistung bei ihrer Eintragung eine hinsichtlich ihrer Entstehung überhaupt, oder hinsichtlich ihrer Höhe ungewisse, von dem Eintritt bestimmter Ereignisse abhängige sein. Hinsichtlich des Umfangs der Haftung genüge es, wenn der mögliche Höchstbetrag

Digitized by Google

der Haftung erkennbar ist; dies könne durch Angabe des Höchstbetrags in Prozenten des Kapitals geschehen, weil sich aus dieser Angabe der Höchstbetrag der Haftung ohne Schwierigkeiten berechnen läßt.

Beschluß vom 9. Juni 1906 KGJ 33 A 250 Nr. 54.

8. Buchung von Hypotheken für Kreditanstalten. Formulierung der Eintragungsvermerke; prozentual bestimmte Vertragsstrafen als Nebenstrafen.

Bei der Umschreibung von Hypotheken auf die Kreditanstalt X. war in der Urkunde vom 6. Oktober 1905 bestimmt:

> Nr. 3. Die Annuitätshälften sind spätestens innerhalb 14 Tagen nach Verfall .... zu bezahlen. Ist dies nicht oder nicht vollständig geschehen, so sind aus dem Rückstande Verzugszinsen zu 5 % zu entrichten. Bleibt eine Annuitätshälfte ganz oder teilweise länger als einen Monat im Rückstande, so erhöht sich außerdem der jährliche Zinssatz der Hypotheken für das abgelaufene Halbjahr um ½ % der Restsumme des Darlehns.
>
> Nr. 7. Werden die Hypothekenforderungen, nachdem sie aus irgend einem Grunde zur Rückzahlung verfallen sind, nicht pünktlich am Verfalltage zurückbezahlt, so erhöht sich der jährliche Zinssatz derselben um ½ % und zwar für die Zeit von dem vorletzten dem Verfalltage vorausgegangenen Annuitätentermine bis zur Heimzahlung.

In der Urkunde vom 21. November 1905 war außerdem unter Nr. 4 erklärt, daß die Bestimmungen Nr. 3 und 7 in Art. 19 der revidierten Geschäftsordnung der Kreditanstalt enthalten seien, und es war beantragt worden, diese Nebenleistungen durch Bezugnahme auf die Satzung gemäß § 1115 Abs. 2 BGB. einzutragen. Der Gesamtantrag ging auf Eintragung einiger besonders aufgeführten Bedingungen sowie der bezeichneten Bestimmungen der Geschäftsordnung. Hilfsweise war die Eintragung in der nach Ansicht des Grundbuchamts den gestellten Anträgen

Digitized by Google

entsprechenden Fassung beantragt. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der mit obigen Nr. 3 und Nr. 7 identischen Bestimmungen des Art. 19 der Geschäftsordnung ab, weil es sich nicht um Nebenleistungen handele und daher die Eintragung durch die Bezugnahme auf die Geschäftsordnung nicht erfolgen könne. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Das Kammergericht führte unter anderem aus, daß Vertragsstrafen für Verzögerungen von Annuitätenzahlungen und Kapitalzahlungen, auch wenn sie in Prozenten des Hypothekenkapitals festgesetzt sind, nicht Zinsen der Hypothek, sondern andere Nebenleistungen im Sinne des § 1115 Abs. 2 BGB sind. Wenn solche in der Satzung der die Hypothek innehabenden Kreditanstalt normiert sind, so können sie durch Bezugnahme auf die Satzung zur Eintragung gebracht werden. Der Grundbuchrichter ist allerdings an die Eintragungsanträge der Beteiligten nicht gebunden, vielmehr hat er den Eintragungsvermerk dem Gesetze gemäß zu fassen (RG 50, 153, KGJ 27 A 124, 28 A 119). War der Grundbuchrichter der Ansicht, daß eine Bezugnahme nicht zulässig war, so hätte er die Bestimmungen vollständig in den Vermerk aufnehmen müssen; die Zurückweisung des Antrags war unbegründet.

Beschluß vom 8. Februar 1906 KGJ 32 A 252 Nr. 57.

9. Grundbucheintragung eines Zuschußdarlehns und von Jahreszahlungen zur Tilgung eines nicht gebuchten Zuschußdarlehns bei Landschaften.

In das Grundbuch wurde eine Darlehnshypothek von 16000 Mk. nebst $3^1/_2$ % Zinsen für die Ostpreußische Landschaft unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 4. bis 21. Februar 1905 mit dem Vermerk eingetragen, daß außer den Zinsen auch die satzungsmäßigen Nebenleistungen nach Maßgabe der Ostpreußischen Landschaftsordnung vom 7. Dezember 1891 und ihrer Nachträge, insbesondere des Nachtrags vom 9. Januar 1899 zu entrichten seien. Die Landschaft beantragte demnächst, zu der Hypothekeneintragung hinzuzufügen:

Digitized by Google

a) Außerdem ist so lange, bis der gewährte Kursausgleichungszuschuß nebst jährlichen 5 % Zinsen erstattet ist, als besondere Jahreszahlung ein Prozent des Darlehns zu entrichten,

b) daneben sind zur Verzinsung und Erstattung dieses Zuschusses die Tilgungsbeiträge zu verwenden, welche jährlich mit ½ % des ganzen Pfandbriefdarlehns von 160 000 Mk. zu zahlen sind.

c) bei Abzahlung des Pfandbriefdarlehns ist der Kursausgleichungszuschuß nebst Zinsen ganz zu erstatten.

Das Grundbuchamt hatte den Antrag auf Eintragung abgelehnt. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Das Grundbuchamt hatte deswegen zurückgewiesen, weil unter Bezugnahme auf die Satzung und die Schuldurkunde diese Eintragung bereits bewirkt sei. Das Landgericht hatte die Ergänzungen überhaupt nicht für eintragungsfähig erklärt, weil der Kursausgleichungszuschuß nur als selbständige Hypothek eingetragen werden dürfte. Das Kammergericht hielt beide Gründe für unzutreffend, den ersteren, weil die Eintragung der Klauseln unter a) und b) nicht durch die in dem Eintragungsvermerk über die Pfandbrieфhypothek enthaltene Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung und die Satzung der Landschaft erfolgt sei. Denn sie sind nicht im Sinne des § 1115 Abs. 2 BGB satzungsgemäß zu entrichten, weil die ostpreußische Landschaftsordnung sie nicht für jedes Pfandbriefdarlehen als Nebenleistungen festsetzt, sondern im § 139 nur über ihre Vereinbarung im Falle der Gewährung eines Kursausgleichungszuschußdarlehns Bestimmung trifft und sie daher auf einer solchen besonderen Vereinbarung beruhen; die Bezugnahme genügt nicht, weil Abs. 1 § 1115 BGB zur Anwendung kommt. Was den Grund des Landgerichts betrifft, so nimmt das Kammergericht an, daß der Kursausgleichungszuschuß als Kapital gar nicht eingetragen werden soll, sondern die Landschaft sich mit der Eintragung der Jahreszahlungen als Nebenleistungen des Pfandbriefdarlehns begnügen will, weil der Betrag des Zuschußkapitals ein verhältnismäßig

Digitized by Google

geringer sei, der durch wenige Jahresleistungen abgetragen werde. Es frage sich daher, ob die beregten Jahreszahlungen als Nebenleistungen des Pfandbriefdarlehens zu erachten sind. Dies wird für den vorliegenden Fall bejaht, weil die hier in Rede stehenden Abschlagszahlungen nicht als solche auf das Pfandbriefdarlehen selbst, sondern auf eine andere Forderung desselben Gläubigers zu entrichten sind. Bei solchen Leistungen sei die Voraussetzung für das Vorliegen einer Nebenleistung, nämlich, daß etwas außer dem Hypothekenkapital zu entrichten ist und dadurch die Belastung des Grundstücks über das Kapital erweitert wird, gegeben. Die Eintragung solcher Nebenleistungen hat dann durch ihre Aufnahme in den Eintragungsvermerk zu erfolgen. Dagegen hat es die Klausel zu c) nicht für eintragungsfähig erklärt, weil durch einen solchen Vermerk tatsächlich das Kursausgleichungszuschußdarlehen bei den Pfandbriefdarlehen zur Eintragung gebracht werden würde. Das sei unzulässig, ganz abgesehen davon, daß auch gar nicht ein bestimmter Betrag des Zuschußdarlehnskapitals angegeben ist.

Beschluß vom 9. Juni 1906 KGJ 33 A 244 Nr. 53.

§§ 1117, 1154, 1155 BGB, Hypothekenabtretung mit Änderung der Zins- und Zahlungsbedingungen.

T. war Inhaber einer Briefhypothek von 35000 Mk. Er stellte löschungsfähige Quittung über die von dem Eigentümer R. erhaltenen 5000 Mk. aus und trat die restlichen 30000 Mk. an die Eheleute H. je zur Hälfte ab; er bekannte, Valuta empfangen zu haben und bewilligte die Umschreibung auf ihren Namen sowie die Aushändigung des Hypothekenbriefs an sie. In einer zweiten beglaubigten Urkunde erklärten die Zessionare H. und der Eigentümer R. — der letztere mit dem Antrag auf Löschung der 5000 Mk. —: sie bewilligten und beantragten die Eintragung der von T. abgetretenen 30000 Mk. auf die Eheleute H., die Eintragung einer Zinsherabsetzung um $^1/_2$ %, sowie eine längere Unkündbarkeit des Kapitals und die Übersendung des Briefes an die Eheleute H. zu Händen des Ehemannes H. Das Grundbuchamt, welches den Brief empfangen hatte, forderte den Nachweis,

Digitized by Google

daß T. den Hypothekenbrief den Eheleuten H. übergeben hat, weil anderenfalls T. noch Hypothekengläubiger sei und wegen der ihn benachteiligenden Herabsetzung der Zinsen und der Änderung der Kündigungsbedingungen zustimmen müßte. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Entscheidend war die Frage, ob eine die Übergabe ersetzende Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 BGB vorlag und dem Grundbuchamt urkundlich nachgewiesen war (KGJ 30 A 272).

Bei einer solchen Vereinbarung gilt die Übergabe im Augenblick der Eintragung als geschehen (KGJ 25 A 153). Das Kammergericht bejaht im vorliegenden Fall die Frage der getroffenen Vereinbarung und wies die Ansichten der Vorinstanzen, daß der Erwerb der Briefhypothek sich erst mit der künftigen Aushändigung desselben an die Eheleute H. vollende, zurück. Die Vereinbarung, daß der (neue) Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen, ist ein Vertrag, und ein Vertrag kommt nach § 151 BGB durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Vertragsantrag liegt in der von dem Gläubiger T. zugleich mit der Abtretungserklärung, dem Bekenntnisse des Empfanges der Valuta und der Umschreibungsbewilligung abgegebenen Erklärung, er bewillige die Aushändigung des Dokuments an die Eheleute H. (vgl. § 133 BGB). Des Gebrauchs der Worte des § 1117 Abs. 2 BGB bedurfte es nicht. Wenn in dem Beschluß des Kammergerichts vom 10. November 1902 KGJ 25 A 153 in dem Antrag auf Zustellung des Hypothekenbriefs an den Gläubiger nur das an das Grundbuchamt gerichtete Ersuchen um Übergabe (vgl. § 60 Abs. 2 GBO) und nicht auch ein an den Gläubiger gerichteter Vertragsantrag im Sinne des § 151 BGB gefunden wurde, so lag dies daran, daß gleichzeitig erklärt worden war, der Gläubiger solle berechtigt sein, sich den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Hier, wo dieser Zusatz fehlt, steht nichts im Wege, die Erklärung, es werde die Aushändigung des Doku-

Digitized by Google

mentes an die Eheleute H. bewilligt, als zugleich an das Grundbuchamt und an die Eheleute H. gerichtet anzusehen, und der Zusammenhang mit der Abtretungserklärung und dem Bekenntnisse der Zessionsvaluta ergibt, daß T.s Absicht dahin ging, die Eheleute H. zu ermächtigen, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen. Den T.schen Vertragsantrag haben die Eheleute H. durch ihre unterschriftlich beglaubigte Erklärung vom 27. Dezember 1905 angenommen. In der Urkunde beziehen sie sich ausdrücklich auf die T.sche Abtretungserklärung, sie vereinbaren mit dem Eigentümer neue Verzinsungs- und Tilgungsbedingungen, und sie sagen im Vereine mit dem Eigentümer schließlich: „Das Dokument soll den Gläubigern zu Händen des Ehemanns zugehen". Nach der Verkehrssitte brauchte letzteres dem Gläubiger T. gegenüber nicht erklärt zu werden, es reicht aus, daß das in beglaubigter Form an das Grundbuchamt gerichtete Verlangen nach Aushändigung den Annahmewillen der Eheleute H. dokumentiert. Wäre dieses Verlangen nicht ausgesprochen, vielmehr nur die Eintragung neuer Modalitäten bewilligt und beantragt worden, so würde allerdings dem Erfordernisse des § 1117 Abs. 2 BGB nicht genügt sein (vgl. KGJ 29 A 176); bei gegenwärtiger Sachlage ist dagegen eine Vereinbarung, die geeignet ist, die Übergabe des Hypothekenbriefes zu ersetzen, sobald die Eintragung hinzu kommt, urkundlich dargetan. Hat also in einem Falle, wie dem vorliegenden, der bisherige Hypothekengläubiger die Hypothek abgetreten und die Umschreibung sowie die Aushändigung an den Zessionar bewilligt, so kann die seitens des Grundstückeigentümers verlangte Eintragung einer Änderung der Verzinsungs- und Zahlungsbedingungen auch im Falle der Schlechterstellung des Gläubigers erfolgen, wenn der Zessionar bei Stellung des Umschreibungsantrags die Eintragung der Änderungen bewilligt und die Aushändigung des Hypothekenbriefs beantragt, weil der Zessionar, der gleichzeitig mit der von ihm bewilligten Eintragung seine Eintragung als Berechtigter erlangt, verfügungsberechtigt ist.

Beschluß vom 15. Februar 1907, KGJ 32 A 239 Nr. 54.

Digitized by Google

§§ 1123, 1124 BGB. Recht des Hypothekars auf vorzugsweise Befriedigung, wenn auf dem Grundstücke getrennte Früchte (geschlagenes Holz) von persönlichen Gläubigern gepfändet werden.

Das Kammergericht hat die vorstehende Frage nach folgenden Gesichtspunkten entschieden:

„Nach jetzigem Recht werden die Erzeugnisse des Grundstücks erst dann von der hypothekarischen Haftung frei, wenn sie veräußert und vom Grundstücke entfernt werden, bevor sie zugunsten des Hypothekars in Beschlag genommen worden sind; jedoch genügt innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch die bloße Entfernung nach näherer Maßgabe des § 1122 BGB. Hieraus folgt, daß das Pfandrecht des Hypothekars erst dann erlischt, wenn die gepfändeten Erzeugnisse vom Gerichtsvollzieher veräußert und vom Grundstücke fortgeschafft sind. Bis dahin aber kann der Hypothekar als ein nicht im Besitze der Sache befindlicher Pfandgläubiger zwar der Pfändung nicht widersprechen, aber seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse nach § 805 ZPO geltend machen. Allerdings wird die Auffassung vertreten, daß er die Beschlagnahme des Grundstücks oder doch der Früchte bewirken müsse, um kollidierenden Gläubigern gegenüber Befriedigung aus den Früchten verlangen zu können. Aus § 1121 BGB folgt aber nur, daß nach der Beschlagnahme sein Recht an den Früchten regelmäßig auch dann nicht erlischt, wenn die Früchte vom Gerichtsvollzieher veräußert und vom Grundstück entfernt werden. Aus § 865 ZPO ergibt sich, daß die Pfändung getrennter Früchte zulässig ist, so lange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Immobiliarvollstreckung erfolgt ist. Daraus folgt, daß der Hypothekar zur Beschlagnahme greifen wird, wenn er sich gegen Zugriffe der Personalgläubiger möglichst wirksam schützen will. Es kann aber nicht daraus geschlossen werden, daß ihm ohne Beschlagnahme jede Verwirklichung seines Hypothekenrechts unmöglich sein soll. Auch aus den Worten des § 865 ZPO, daß vor der Immobiliarbeschlagnahme die getrennten Früchte „der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterliegen", ist nur zu schließen, daß

Digitized by Google

die Pfändung an sich zulässig ist, nicht aber, daß der pfändende Personalgläubiger auch einen besser berechtigten Hypothekar die Befriedigung aus dem Erlöse verweigern dürfe. Ferner ist aus dem Umstande, daß das BGB die „Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld" in den §§ 1113 ff., das „Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten" in den §§ 1204 ff., behandelt, nicht zu folgern, daß der § 805 ZPO, indem er von „einem Pfand- oder Vorzugsrecht" spricht, das hypothekarische Recht nicht habe mitbegreifen wollen, da die Fassung dieser Gesetzesvorschrift älter als das BGB ist. Auch aus den §§ 20 bis 23, 148 ff. ZwVG ist nicht abzuleiten, daß die Beschlagnahme die angegebene Bedeutung für die Verwirklichung des hypothekarischen Rechts habe.

Urteil vom 1. Juni 1907 KG VIII ZS OLGRspr 15, 168 m ff.

§§ 1128, 1129 BGB. Haftung von Versicherungen, Schutz des Hypothekengläubigers.

Auf dem durch Zuschlag an einen nachstehenden Hypothekengläubiger gelangten Grundstück befanden sich gegen Brandschaden versicherte Maschinen. Der Eigentümer war in Konkurs geraten und der Konkursverwalter hatte vor Einleitung der Zwangsversteigerung und vor der Beschlagnahme des Grundstücks die Versicherungsgelder für die abgebrannten Maschinen im Betrage von 38000 Mk. eingezogen. Der Ersteher verlangte sowohl in dieser seiner Eigenschaft, wie als Hypothekengläubiger Herauszahlung dieser Summe vom Konkursverwalter. Er wurde in allen Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht führte aus, daß, wenn die Maschinen Bestandteile des Grundstücks waren, die Versicherungsgesellschaft mangels Anzeige an den Hypothekengläubiger weiter hafte (§ 1128 BGB) und Kläger daher gegen die Versicherungsgesellschaft auf Zahlung klagen könne. Der Konkursverwalter sei zur Einziehung berechtigt gewesen und hätte daher nichts auf Kosten des Klägers erlangt, so daß von einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht die Rede sein könne (§§ 812, 816 BGB). Würden aber die Maschinen als Zubehör anzusehen sein, so waren die Versicherungsgelder v o r der Beschlagnahme bezahlt und da-

Digitized by Google

durch haftungsfrei geworden (§ 1129 BGB i. V. mit § 1124 Abs. 1 BGB). Der Eigentümer bezw. der Konkursverwalter sei daher nach diesen Bestimmungen zur Einziehung berechtigt gewesen und deshalb auch nicht ungerechtfertigt bereichert worden.

Urteil vom 4. Juli 1906 RG 64, 28 Nr. 9.

§§ 1132, 1153, 1173 BGB. Unzulässigkeit der Pfändung einer durch Gesamthypothek gesicherten Forderung nur mit dem Hypothekenrechte an einem der belasteten Grundstücke.

In dem Grundbuch des W. Blatt Nr. 13 ist in Abt. III Nr. 8 eine Kaufgeldbuchhypothek von 2700 Mk. für K. eingetragen, welche bei Veräußerung eines Grundstücksteils zur Mithaft auf Blatt Nr. 71 übertragen wurde, indem B. als der Eigentümer dieser Parzelle diese Hypothek von 2700 Mk. in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hatte. Ein Gläubiger des K. pfändete nun diese auf Nr. 71 seinem Schuldner angeblich zustehenden 2700 Mk. und verlangte die Eintragung dieser Pfändung auf Blatt Nr. 71. Dieser Antrag wurde in allen Instanzen abgewiesen, weil es bei der Gesamthypothek unzulässig ist, die Hypothek an dem einen Grundstück an einen anderen abzutreten, die Hypothek an dem anderen Grundstück aber für sich zu behalten (KGJ 21 A 170, 22 A 165, 25 A 294). Einer solchen Übertragung steht auch § 1153, 2 BGB entgegen. Denn würde die gesicherte Forderung nur mit dem Hypothekenrechte hinsichtlich eines Grundstücks übertragen, so würde sich bezüglich des Hypothekenrechts an dem anderen Grundstücke ergeben, daß die diesem zugrunde liegende Forderung ohne das Hypothekenrecht zu übertragen wäre. Demnach ist die Übertragung der Hypothekenforderung nur mit dem Hypothekenrechte an einem der mehreren mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke nichtig. Das gleiche gilt für die Verpfändung und Pfändung gemäß § 1274 BGB, §§ 830, 804 ZPO. Aus der Verschiedenheit der Gläubigerrechte würden sich unannehmbare Folgerungen ergeben, beispielsweise könnte der Eigentümer am anderen Grundstücke, da gegen ihn die Pfändung nicht wirken würde, die Hypothekenforderung an den Gläubiger zahlen, und es würde dann die

Digitized by Google

Hypothek auf dem Grundstück, auf welches sich die Pfändung bezogen hat, gemäß § 1173 Abs. 1 erlöschen, oder, wenn dieser zahlende Eigentümer einen Ersatzanspruch hatte, in Höhe des Ersatzanspruches die Hypothek auch an dem anderen Grundstücke erlangen, aber dann mit dem Pfandrechte des pfändenden Gläubigers belastet (vergl. § 1173 Abs. 2 BGB). Im Falle der Pfändung der gesicherten Forderung ergreift diese nach § 1153 die einheitliche Gesamthypothek im ganzen ohne weiteres, so daß eine besondere Pfändung des Anspruchs aus der Hypothek auch dann weder erforderlich noch zulässig ist, wenn der persönliche Schuldner und der Eigentümer bezw. bei der Gesamthypothek einer der Eigentümer verschiedene Personen sind. Es genügt, wenn in dem Pfändungsbeschlusse die gepfändete Forderung als Hypothekenforderung bezeichnet und die Stelle des Grundbuchs so genau angegeben ist, daß für den Grundbuchrichter nicht ein Zweifel hinsichtlich der Identität der gepfändeten und der eingetragenen Hypothekenforderung bestehen kann. Vorliegend hätte es daher nur einer Ergänzung des Pfändungsbeschlusses hinsichtlich der Bezeichnung des mithaftenden Grundstückes Nr. 13 bedurft.

Beschluß vom 25. Oktober 1906 KGJ 33, 297 Nr. 64 = RJA 8, 136.

§ 1151 BGB. Änderung des Rangverhältnisses von Teilhypotheken.

Eine Hypothek stand in Abteilung 3 Nr. 8 zu 4 6 für die Wwe. L. zu je 1 6 für ihre beiden Töchter Elise und Auguste eingetragen. Nach Löschung eines Teilbetrags bestimmten die Gläubigerinnen, daß von dem Restbetrag der Hypothek der Elise 5333,33 Mk., der Auguste 4583,33 Mk., der Ww. L. 10533,33 Mk. zuständen und daß die Teilhypothek der Elise, den ersten, die der Auguste den zweiten und die der Wwe. L. den dritten Rang haben sollte. Das Grundbuchamt forderte die Zustimmung des Eigentümers, sah jedoch auf Beschwerde hiervon ab. Hiergegen wiederum erhob der Eigentümer Beschwerde in dem Sinne,

Digitized by Google

daß ein Widerspruch gegen die Rangordnung eingetragen werden sollte. Das Kammergericht wies die Beschwerde zurück, weil abweichend vom § 880 BGB zur Änderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken nach § 1151 BGB die Zustimmung des Eigentümers nicht erforderlich sei. Diese Vorschrift finde Anwendung sowohl wenn die Änderung bei der Teilung als auch nach derselben vereinbart wird.

Beschluß vom 7. Februar 1907 KGJ 34 A 300 Nr. 72.

§§ 1163, 1177 BGB. Eigentümerhypothek.

1. Bei Nichtaushändigung des Briefes.

Der Grundstückseigentümer hatte für ein Darlehen, das ihm seine Tochter gegeben hatte, eine Briefhypothek bestellt. Der Brief war jedoch an die Tochter nicht ausgehändigt worden. Ein Gläubiger des Eigentümers hatte darauf die dem Eigentümer zustehende Eigentümergrundschuld gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Demgemäß hatte er die Klage gegen die Tochter auf Berichtigung des Grundbuchs durch Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Vaters angestellt. Die Tochter wurde auch demgemäß verurteilt. Das Reichsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, daß zwar einer Klage des Eigentümers selbst der Einwand hätte entgegengehalten werden können, daß der Eigentümer mit Rücksicht auf die empfangene Valuta zur Beschaffung der Hypothek durch Übergabe des Briefes verpflichtet sei; gegenüber dem Pfändungsgläubiger aber könne diese Einwendung nicht durchdringen, weil es sich bei der Verpflichtung der Beschaffung der Hypothek um eine rein persönliche Verbindlichkeit handle, die das dingliche Recht nicht unmittelbar berühre und deshalb gegenüber einem Erwerber der Hypothek ebenso wenig wie gegenüber einem Pfändungsgläubiger Beachtung finden könne.

RG 63, 14, 15, auch herrschende Ansicht; dagegen Bendix BayrZbl 1907, 189; Kretzschmar in ZBlFg 7, 803 ff.

Digitized by Google

2. Voraussetzung der Abtretung der Briefhypothek. Aufrechnung der ausgefallenen Forderung des Erstehers gegen den von ihm zu zahlenden Versteigerungserlös.

Im Kaufgelderbelegungstermin kam ein Teil der erststelligen Hypothek in Höhe von 4999 Mk. als Eigentümergrundschuld zur Hebung. Es entstand dann ein Verteilungsstreit zwischen Y., der den Anspruch des Subhastaten aus der Eigentümergrundschuld auf Auszahlung des vorbezeichneten Betrages aus dem Versteigerungserlöse pfänden und sich hatte überweisen lassen, und dem Ersteher X. — zugleich ausgefallener Hypothekengläubiger —, der eine Urkunde des Subhastaten vorlegte, worin dieser die von der ersten Hypothek zurückgezahlten und künftig zurückzuzahlenden Beträge abtrat, die Eintragung, Bildung eines Zweigdokuments und dessen Aushändigung an ihn bewilligte und beantragte. X. klagte gegen Y. auf Einwilligung in die Auszahlung auf Grund dieser Zession und einer Erklärung, daß er mit diesem ihm abgetretenen Betrage gegen den Anspruch seines Zedenten auf Zahlung des Versteigerungserlöses aufrechne, darauf hinweisend, daß die Abtretung sich auch auf das etwaige Recht auf den Versteigerungserlös bezöge.

Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Der Subhastat (Versteigerungsschuldner) als Grundschuldgläubiger an seinem eigenen Grundstücke habe einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse, aber nur nach den im Zwangsversteigerungsverfahren gegebenen Vorschriften: mit dem Ersteher stehe er in keinem Vertragsverhältnisse (Ausnahme § 118 ZwG) und habe keinen Anspruch gegen diesen. Als Versteigerungsschuldner sei er zwar Inhaber des in der Versteigerung begriffenen Vermögens, aber infolge der Beschlagnahme nicht verfügungsberechtigt. Eine Aufrechnung sei daher unzulässig. Die Klage sei aber auch deswegen unbegründet, weil die Abtretung an sich unwirksam gewesen sei, denn zum Erwerb der Grundschuld auf Grund der Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2, § 1154 BGB sei die Einreichung des Briefes bei dem Grundbuchamt notwendig gewesen. Eine solche Einreichung sei nicht nachgewiesen. An die Abtretung des künftigen Versteigungserlöses aber haben die Parteien nach

Digitized by Google

der tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters nicht gedacht und sie geht auch aus der Abtretungsurkunde nicht hervor. Die bloße obligatorische Verpflichtung des Subhastaten zur Abtretung an X. könne nicht die Grundlage einer Einrede gegenüber dem Pfändungsgläubiger bilden, weil dieser ein Recht verfolgt, das er gutgläubig durch eine gültige Pfändung und Überweisung erworben hat und das er deshalb nur in dem Bestande, aber doch auch in dem vollen Bestande ausüben darf, den es zur Zeit seines Erwerbes hatte.

Urteil vom 22. November 1906 RG 64, 308.

3. Abtretung einer Eigentümerteilgrundschuld und deren Wirkung im Zwangsversteigerungsverfahren.

Bei der Zwangsversteigerung des dem jetzigen Gemeinschuldner W. gehörig gewesenen Grundstücks gelangte eine Teilpost von 5000 Mk. zur Hebung, die einen Teil einer für eine Bank eingetragenen Briefhypothek bildete und die W., da dieser Teil der Hypothek nicht valutiert worden war, als Eigentümergrundschuld an den Beklagten mittels Urkunde vom 23. Dezember 1904 abgetreten hatte. Mit abgetreten war der dem W. gegen die Hypothekengläubigerin zustehende Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbriefes zwecks Umschreibung des abgetretenen Teilbetrages und Bildung eines Teilbriefes; auch erklärte sich W. in der Urkunde damit einverstanden, daß dem Zessionar der Teilbrief vom Grundbuchamt ausgehändigt werde. Infolge des eingetretenen Zwangsversteigerungsverfahrens und des Zuschlages kam es zur Bildung des Teilbriefes nicht. Im Teilungsplan wurden die 5000 Mk. in Höhe von 4614 Mk. dem Beklagten zugeteilt. W. und später der Konkursverwalter erhoben dagegen Widerspruch. Der Widerspruch wurde in allen Instanzen zurückgewiesen. Das Reichsgericht ging davon aus, daß dem Beklagten der Anspruch an die Hypothekengläubigerin auf Herausgabe des Briefes an das Grundbuchamt zwecks Umschreibung der Teilpost und Bildung des Teilbriefes (§ 1145 BGB) mit abgetreten worden war. Es genüge, daß der Stammbrief beim Grundbuch ein-

Digitized by Google

gereicht sei, um den dinglichen Erwerb der Teilpost als bewirkt anzusehen. Das Reichsgericht verweist hierüber auf RG 64, 308 (s. die obige Entscheidung). Es nimmt dann weiter an, daß der Mangel der Bildung und Übergabe des Teilbriefes nur hinderte, daß der Zessionar dinglich, also mit Wirkung gegen Dritte berechtigt würde. Zwischen den Vertragschließenden dagegen habe der Abtretungsvertrag volle Wirksamkeit. Der Zedent müsse dem Erwerber den Teilbrief verschaffen und wenn infolge des Zuschlages die Hypothek erloschen ist, müsse er den entsprechenden Versteigerungserlös dem Zessionar übereignen oder dulden, daß dieser an seiner Stelle im Verteilungstermin als Liquidant auftrat. Der Konkursverwalter sei dem Gemeinschuldner gegenüber nicht ein Dritter und könne daher keinen Widerspruch erheben.

Urteil vom 5. Januar 1907 RG 65, 62, Nr. 17.

4. Pfändung der Rechte, welche der Grundeigentümer für den Fall des Freiwerdens einer Sicherungshypothek hat.

Der Gläubiger hat den Erlaß eines Arrestes und die Pfändung der dem Schuldner gegen die Finanzdeputation zustehenden Ansprüche auf Rückübertragung der ihr zugeschriebenen Sicherungshypothek beantragt. Das Landgericht hat den Arrest bewilligt, die Pfändung aber abgelehnt, weil „ein Anspruch auf Rückübertragung im Recht überhaupt nicht bestehe". Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg. Für die Sicherungshypothek gelte auch die Vorschrift des § 1163, wonach die Hypothek beim Erlöschen der Forderung kraft Gesetzes Eigentümerhypothek wird. Ein Recht auf Rückübertragung bestehe daher nicht.

Hamburg. Beschluß vom 14. Mai 1907, OLG Rspr 15, 10 p.

5. Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Verpfändung einer künftigen Eigentümerhypothek.

Auf einem Grundstück haftet eine durch Jahreszahlung amortisierbare Darlehnshypothek von 90000 Mk. für den C.schen Hypothekenverein. Der Grundstückseigentümer beantragte mit dem

Digitized by Google

Bemerken, er habe, da bisher nur 10 % der Hypothek amortisiert seien, nach den Statuten noch kein Verfügungsrecht über den amortisierten Teil,

> „die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Bestellung eines Pfandrechts an der Hypothek, soweit die Forderung aus ihr erloschen sei, oder in Zukunft erlösche, oder das Eigentum mit der Hypothek in einer Person vereinigt werde, wegen aller Ansprüche aus Rechtsgeschäften oder Rechtsgründen jeder Art, die der N.schen Kreditanstalt gegen ihn, den Eigentümer, zustände oder zustehen würde."

Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab, weil die Höhe der beabsichtigten Verpfändung nicht erkennbar sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, weil der Eigentümer über die künftige Eigentümerhypothek nicht mit sachenrechtlicher Wirkung verfügen könne, die Eintragung auch jedenfalls gegen § 40 GBO verstoße.

Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt, weil es sich um die Sicherung eines künftigen und zugleich bedingten obligatorischen Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstücksrechte im Sinne des § 883 Abs. 1 Satz 2 handelt. Das durch die Vormerkung betroffene Recht sei das künftige bedingte Hypothekenrecht des Eigentümers. Daraus folge, daß der Eigentümer derjenige ist, auf Grund dessen Bewilligung die Eintragung einer Vormerkung in bezug auf dieses künftige bedingte Recht am Grundstück erfolgen kann. Allerdings müsse das künftige oder bedingt eintretende Recht aus dem Grundbuch sich ergeben, oder wenn dies nicht der Fall ist, doch mit dinglicher Wirkung versehen sein. Dies folge daraus, daß durch die Vormerkung die Erlangung des Rechtes dinglich gesichert werden soll und daß nach dem Prinzip des Liegenschaftsrechts nur ein im Grundbuch eingetragener oder ohne Eintragung dinglich Berechtigter Rechtsurheber einer solchen Rechtssicherung sein kann. Deshalb habe das Kammergericht die Eintragung einer Vormerkung auf dem Anteil eines Miterben bei ungeteilter Erbengemeinschaft

Digitized by Google

auf Bewilligung des Miterben für unzulässig erklärt (KGJ 28 A 111). Aus der Eigentums- und Hypothekeneintragung ergebe sich aber im vorliegenden Falle, daß der Eigentümer ein bedingtes Recht auf Erlangung der Hypothek habe. Um eine Verfügung über die künftige Eigentümerhypothek handele es sich bei der Bewilligung einer Vormerkung bezüglich dieser überhaupt nicht. Eine solche würde nur vorliegen, wenn der Eigentümer schon gegenwärtig ein Recht an dem bedingten Hypothekenrecht einräumen würde (Nießbrauch, Pfandrecht, Abtretung); die Pfändung und Abtretung sei zwar zulässig, aber nicht eintragungsfähig (KGJ 30 A 243, 26 A 46, 28 A 141, 22 A 163, RJA 6, 215, RG 51, 116, 55, 334, 56, 14, JW 04, 365 Nr. 30). Vorliegend ist der Eigentümer nur eine obligatorische Verbindlichkeit eingegangen für den Fall des Anfalls des Hypothekenrechts, ein Recht daran zu konstituieren. Die Sicherung eines solchen bedingten Anspruchs ist durch § 885 BGB vorgesehen, das Recht des eingetragenen Hypothekengläubigers wird durch die Vormerkung nicht berührt. Sollte der Eigentümer zur Zeit der Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümerhypothek nicht mehr Grundstückseigentümer sein, so bleibt er doch persönlich verpflichtet, das betreffende Recht an der Eigentümerhypothek einzuräumen, und sein Nachfolger hat gemäß § 888 BGB die grundbuchmäßige Zustimmung zu geben. Der § 40 Abs. 1 GBO findet keine Anwendung, weil der Eigentümer vermöge seines Eigentumsrechts als der eventuell eingetragene Inhaber der ihm gemäß § 1177 zufallenden Hypothek anzusehen ist und sich der Übergang auf ihn kraft Gesetzes vollzieht.

Beschluß vom 17. Mai 1906 KGJ 33 A 280 Nr. 61.

6. Pfändung von landschaftlichen Amortisationsguthaben.

In der Zwangsversteigerungssache hatte die Posener Landschaft ihre eingetragenen Pfandbrief-Darlehen nur abzüglich eines Betrages von 3959 Mk. im Termin vom 30. November 1903 liquidiert, indem sie den mit ihrem Liquidat gleich hohen Betrag

Digitized by Google

des Amortisationsfonds mit ihrer Forderung verrechnete. Auf den getilgten Betrag des Amortisationsfonds in Höhe von 3959 Mk. wurden Pfändungen seitens der Gläubiger des Subhastaten ausgebracht, und es entstand im Verteilungsverfahren folgender Streit: Der Beklagte hatte zuerst durch den Beschluß vom 15. August 1903 das Amortisationsguthaben pfänden lassen. Am Tage des Kaufgelderbelegungstermins (30. Nov. 1903) ließ er eine Ankündigung der Pfändung der durch die Verrechnungserklärung entstandenen Eigentümerhypothek bezw. der darauf entfallenden Kaufgelder dem Vollstreckungsrichter, unterm 2. Dezember 1903 der Schuldnerin zustellen, später wurden die bezüglichen Pfändungsbeschlüsse dem Vollstreckungsrichter, der Hinterlegungsstelle und der Schuldnerin zugestellt. Die Kläger dagegen hatten die Pfändungsankündigung am 30. November morgens 8,15 Uhr dem Vollstreckungsrichter und in der Zeit von 11,45 bis 12,30 Uhr der Schuldnerin zustellen lassen. Ihre Pfändungen erfolgten durch Zustellung vom 16. Dezember 1903. Die Beklagte wurde zur Einwilligung in die Auszahlung verurteilt, weil ihr Pfändungsbeschluß vom 15. August 1903 unwirksam war, da nach den Statuten der hier in Frage kommenden Landschaft der Amortisationsfond ohne das Grundstück nicht pfändbar war. Die Pfändungsankündigung der Beklagten vom 30. November 1903 war bedeutungslos, weil sie später als die der Kläger zugestellt worden ist. Nach Erteilung des Zuschlages nämlich entscheide nach § 857 Abs. 2 ZPO für die Wirksamkeit der Pfändung die Zustellung an den Schuldner. Kläger haben nun die Pfändungsankündigung dem Schuldner bereits am 30. November 1903, Beklagte dagegen erst am 2. Dezember 1903 zustellen lassen.

Urteil vom 24. Oktober 1906 RG 64, 211 Nr. 52.

§§ 1168, 1177 BGB. Nachweis der Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld.

Auf dem Grundbuchblatte des R. ist eine Briefhypothek von 10000 Mk. für Frau H. eingetragen. Die Gläubigerin bewilligte am 20. Dezember 1905 vor dem Notar Ha. die Löschung der

Digitized by Google

Hypothek. Sodann erklärte R. am 10. Januar 1906 vor dem Notar F.: die Hypothek sei durch diese Löschungsbewilligung auf ihn übergegangen und zu einer Grundschuld geworden, er wandele die Grundschuld in eine „feste Hypothek" für eine Darlehnsforderung von 10000 Mk. des W. um, trete die Hypothek an W. ab und beantrage die Eintragung der Umwandlung der Grundschuld und der Abtretung. Das Grundbuchamt lehnte die vom Notar F. beantragte Eintragung ab, weil die Löschungsbewilligung nicht erweise, daß die Hypothek auf den Eigentümer übergegangen sei und sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt habe. Die vom Notar F. erhobene Beschwerde war erfolglos. Das Kammergericht hob hervor, daß durch die bloße Löschungsbewilligung nicht nachgewiesen wird, daß sich die Hypothek in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt hat, auch rechtfertige eine bloße Löschungsbewilligung nicht den Antrag des Eigentümers auf Eintragung einer im Wege des Verzichts auf die Hypothek erfolgten Umwandlung der letzteren in eine Eigentümergrundschuld. Der Verzicht müsse dem Grundbuchamt oder dem Eigentümer gegenüber erklärt werden und sei erst dann zur Umwandlung in eine Eigentümerhypothek geeignet, wenn er vorher oder gleichzeitig in das Grundbuch eingetragen ist. Die Verzichtserklärung muß eine Entsagung des dinglichen Rechts an sich enthalten und die Bewirkung seiner Eintragung hat nach § 19 GBO eine Eintragungsbewilligung zur Voraussetzung, welche die Eintragung eines solchen Verzichts des Gläubigers zum Gegenstand hat. Eine Löschungsbewilligung genügt diesen Erfordernissen nicht.

Beschluß vom 8. März 1906 KGJ 32 A 257 Nr. 58; so auch das OLG Jena das. 33 A 331 Nr. 9 = RJA 8, 41.

§§ 1170, 1175 BGB. Ausschließung des Gläubigers einer verpfändeten Hypothek.

Auf dem Grundbuchblatte des Gutes K. ist im Jahre 1812 eine Hypothek eingetragen worden. Im Jahre 1820 hat der Gläubiger einen Teilbetrag von 2000 Talern an den damaligen

Digitized by Google

Eigentümer S. abgetreten und S. diesen Teilbetrag dem von der L. gestifteten Fideikommisse verpfändet. Die Abtretung und Verpfändung sind damals im Grundbuche vermerkt. A. als jetziger Eigentümer des Gutes erwirkte ein Ausschlußurteil vom 21. Februar 1906, durch das „der Gläubiger„ der auf dem Gute für S. eingetragenen Hypothek von 2000 Taler, „welch letztere Hypothek für eine Forderung von 1500 Taler.... dem von der L. gestifteten Fideikommisse verpfändet ist," mit seinen Rechten an dieser Hypothek ausgeschlossen wurde. Vor Erlaß des Aufgebots hatte A. versichert, daß ihm der S. und dessen etwaige Abkömmlinge unbekannt seien und daß das Fideikommiß vor mehr als 42 Jahren durch Familienschluß aufgehoben sei. A. beantragte hierauf die Löschung der 2000 Taler. Das Grundbuchamt verlangte Beibringung der Löschungsbewilligung des Gläubigers, dem der Hypothekenteil verpfändet worden war, da das Aufgebot nur den Hypotheken-, nicht auch den Pfandgläubiger treffe.

Der weiteren Beschwerde wurde stattgegeben. Das Kammergericht nahm an, daß das gemäß § 1170 BGB ergehende Ausschlußurteil sich richtet gegen „den" Gläubiger, also schlechthin gegen jeden, welchem das Gläubigerrecht zusteht, mag er als Berechtigter im Grundbuch eingetragen stehen oder nicht. Das Gläubigerrecht einer verpfändeten Hypothek steht aber im Sinne des § 1170 BGB nicht dem Hypothekengläubiger allein, sondern ihm und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich zu. Nur beide zusammen können das Gläubigerrecht in vollem Umfange ausüben.

Beschluß vom 31. Januar 1907 KGJ 34 A 301 Nr. 73.

§§ 1178, 1163 BGB. Anwendung der Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf eine ältere Kautionshypothek für künftige Kosten und andere Nebenleistungen.

Auf dem Grundbuchblatte des dem K. gehörigen Grundstücks ist seit dem 30. August 1894 eine Darlehnsbriefhypothek von 7000 Mk. nebst 5 % an Zinsen, Verwaltungskosten und Amortisation für eine Kreditgenossenschaft mit dem Bemerken eingetragen, daß das Grundstück für die infolge einer Kündigung

Digitized by Google

oder notwendigen Subhastation zahlbare Entschädigung von ½ % für jedes bis zum 1. Januar 1905 nicht abgelaufene Jahr, für die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, Reisegebühren und Auslagen aller Art, insbesondere bei der Kündigung und Einziehung, sowie bei Hagel- oder Feuerversicherung bis zum Betrage von 500 Mk. hafte. Unterm 12. April 1905 hat die Genossenschaft erklärt:

> „Wir erkennen hiermit an, daß uns Ansprüche aus dieser Kaution nicht zustehen und infolge unseres Verzichtes darauf auch nicht mehr erwachsen können. Diese Kaution ist somit Eigentümergrundschuld geworden und beantragen wir gleichzeitig Umschreibung im Grundbuche."

Wegen einer vollstreckbaren Forderung der Genossenschaft gegen K. pfändete diese den „angeblichen" Anspruch des Schuldners aus der Eigentümergrundschuld und ließ ihn sich zur Einziehung überweisen. Ihr Antrag auf Buchung der Pfändung und Berichtigung des überreichten Hypothekenbriefs wurde vom Grundbuchamt zurückgewiesen. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Das Kammergericht führte aus, daß die nach altem preußischen Recht eingetragene Kautionshypothek, vorausgesetzt, daß das Schuldverhältnis noch fortdauerte, mit dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts zu einer Höchstbetragshypothek geworden sei (vergl. RG 49, 164, 52, 61, 414, KGJ 21 A 150).

Diese Höchstbetragshypothek könne auch zu einer Eigentümergrundschuld werden. Dem steht nicht entgegen, daß sie sich lediglich über Nebenleistungen verhält, weil das Wort „Hypothek" im § 1177 BGB alle Teile der Hypothek, einschließlich der Nebenleistungen umfaßt und grundsätzlich sich jeder Teil der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld verwandeln kann (§ 1176 BGB). Die Ausnahmebestimmung des § 1178 BGB bezieht sich nur auf rückständige Nebenleistungen und bereits entstandene Kosten, nicht aber auf künftige Nebenleistungen und Kosten. Außerdem handele es sich vorliegend nicht oder doch nicht allein um „Kosten" im Sinne des § 1178 BGB, da hierunter nur solche Kosten zu ver-

Digitized by Google

stehen sind, auf die sich die Hypothek gemäß § 1118 BGB von selbst erstreckt und welche nicht der Eintragung bedürfen (vergl. noch § 1145 Abs. 2 Satz 2, § 1159 Abs. 1 Satz 2 und § 1160 BGB). Allerdings muß dem Grundbuchrichter das Vorliegen der Eigentümerhypothek nachgewiesen werden. In dieser Beziehung sei der Antrag nicht klar gestellt. Es sei zweifelhaft, ob auf das dingliche Recht verzichtet ist oder ob ein negatives Schuldanerkenntnis oder ein Schulderlaß gemeint sei. Letzterer bedarf des Abschlusses eines Vertrages zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner. Dieser Nachweis ist nicht erbracht. Andererseits bedarf der wirksame Verzicht auf die Hypothek der Eintragung im Grundbuch. Würde man in der Erklärung der Beschwerdeführerin einen Verzicht zu sehen haben, so könnte sie den Antrag auf dessen Eintragung stellen und es wäre ihr eine Frist gemäß § 18 GBO zur Nachholung des Antrags zu gewähren. Liegt ein negatives Schuldanerkenntnis vor, so wäre zur Feststellung dieser Tatsache die Zustimmung des Grundstückseigentümers zu der Erklärung vom 12. April 1905 in Form des § 29 GBO notwendig.

Die Sache wurde an das Amtsgericht zurückverwiesen, weil dieses darüber zu entscheiden habe, wie die Erklärung der Beschwerdeführerin auszulegen ist. Das Kammergericht wies dabei noch darauf hin, daß, wenn die Eintragung der Pfändung erfolgen sollte, auf den Hypothekenbrief etwa folgender Vermerk zu setzen wäre: „Diese Urkunde hat, soweit sie die Kautionshypothek von 500 Mk. betrifft, ihre Bedeutung als Hypothekenbrief verloren, weil diese Hypothek seit 1. Januar 1900 gemäß Art. 192 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, Art. 33 § 1 Abs. 2 PrAGBGB in Verbindung mit § 1185 Abs. 1 BGB als Buchhypothek gilt".

Beschluß vom 18. Januar 1906 KGJ 32 A 261 Nr. 59.

§§ 1179, 883, 888 BGB. Verfügung über eine Eigentümerhypothek bei Löschungsvormerkung ohne Bewilligung des Vormerkungsberechtigten.

Von einer Briefhypothek von 300 000 Mk. Abt. III Nr. 4 sind 275 000 Mk. mit dem Range vor dem Reste auf B. um-

Digitized by Google

geschrieben und zugunsten des Gläubigers der Restpost von 25000 Mk., sowie zugunsten des Gläubigers der Hypothek Nr. 5 von 65000 Mk. ist eine Vormerkung eingetragen, daß die 275000 Mk. zur Löschung zu bringen seien, wenn und so weit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigten. Mangels Valutierung standen von den 275000 Mk. der Betrag von 20000 Mk. dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zu. Letztere war gepfändet worden und die Pfändungsgläubiger verlangten Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß der Eigentümer L. hinsichtlich der 20000 Mk. Grundschuldgläubiger sei und ihnen an der Grundschuld die näher bezeichneten Pfandrechte zuständen. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab, weil mit Rücksicht auf die eingetragene Löschungsvormerkung zur Eintragung des L. als Grundschuldgläubiger die Bewilligung des Gläubigers der Restpost Nr. 4 von 25000 Mk. und desjenigen der Post Nr. 5 von 65000 Mk. erforderlich sei. Der weiteren Beschwerde gab das Kammergericht statt. Der Grundbuchrichter habe nach formellem Rechte jede Eintragung vorzunehmen, bei der auch nur die Möglichkeit materieller Rechtsgültigkeit besteht (KGJ 22, A 129). Die Löschungsvormerkung aus § 1179 bewirke keine Sperre des Grundbuchs, sie wirke wie jede andere Vormerkung aus § 883 nur zugunsten des Vormerkungsberechtigten. Eine ohne Zustimmung des Vormerkungsberechtigten vorgenommene andere Verfügung als eine Löschung stehe allerdings unter der Bedingung, daß der vorgemerkte Anspruch auf Löschung nicht bis zur wirklichen Löschung durchgeführt wird; der Vormerkungsberechtigte kann sein Recht auf Löschung nicht nur demjenigen gegenüber, der die Verpflichtung zur Löschung eingegangen ist, sondern auch gegen einen etwaigen anderen Eigentümer, sowie gegen diejenigen, welche durch die Verfügung über die Eigentümergrundschuld Rechte erlangt haben, gemäß § 888 BGB zur Durchführung bringen. Dies muß aber dem Vormerkungsberechtigten vorbehalten bleiben; der Grundbuchrichter darf nicht mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Durchführung des Anspruchs auf Löschung die Eintragung einer Verfügung des Inhabers der Eigentümergrundschuld versagen.

Digitized by Google

Beschluß vom 8. November 1906 KGJ 33 A 293 Nr. 63 = RJA 8, 154.

§ 1183 BGB, § 19 GBO. Löschung der Hypothek für eine gepfändete und zur Einziehung überwiesene Forderung.

Das Kammergericht hat ausgesprochen, daß die Überweisung einer gepfändeten Hypothekenforderung den Pfandgläubiger ermächtigt, die Forderung einzuziehen und über den Empfang zu quittieren, nicht aber die Löschung der Hypothek zu bewilligen. Quittiert er, so ist zur Löschung die Bewilligung desjenigen, auf den die Hypothek infolge der Zahlung übergegangen ist, nicht aber die Bewilligung des eingetragenen Hypothekengläubigers als solchen erforderlich.

Beschluß vom 23. Januar 1907 KGJ 34 A 309 Nr. 75.

§§ 1183, 875 BGB. Eigentümergrundschuld; ist der vom Eigentümer beim Grundbuchamt gestellte Löschungsantrag unwiderruflich?

Bei Übernahme einer auf dem Grundstück Steglitz Bd. 23 Bl. 720 für eine andere Firma eingetragenen Baugelderhypothek verpflichtete sich die übernehmende Aktiengesellschaft „Viktoria" gegenüber der früheren Gläubigerin und den Grundstückseigentümern, drei vorstehende Hypotheken (Nr. 21, 22 und 25) mit 23500 Mk. zu befriedigen, was dann auch geschah. Diese voreingetragenen Gläubiger bewilligten im November 1902 die Löschung, und die Eigentümer stellten Antrag auf Löschung. Bevor es zur Löschung kam, geriet das Grundstück in Zwangsversteigerung und in dieser erhob der Kaufmann S. auf Grund inzwischen erwirkter Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse sowie von den Eigentümern erlangter Zession Anspruch auf jene nunmehrigen Eigentümergrundschulden. Die „Viktoria" berief sich hiergegen auf die Vorschrift in § 1183 Abs. 2 BGB, wonach die dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber erklärte Zustimmung des Eigentümers zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung der Hypothek unwiderruflich ist. Das RG führte aus:

Digitized by Google

„..... Das Ber.-Gericht läßt es dahingestellt, ob — wie das LG angenommen hatte — an den Posten Nr. 21, 22, 25 mit Rücksicht darauf, daß alle Beteiligten über deren Löschung einverstanden waren, Eigentümergrundschulden überhaupt nicht entstehen konnten, oder ob die Auszahlung durch die „Viktoria" Eigentümergrundschulden hat entstehen lassen. Auch im letzten Fall hält es die Eigentümer und deren Rechtsnachfolger nicht für befugt, die Eigentümergrundschulden im Zwangs-Versteigerungs-Verfahren zu liquidieren, weil in dem Löschungsantrage der Eigentümer deren Zustimmung zur Aufhebung der Hypothek nach § 1183 BGB zu finden und diese Zustimmnng, nachdem sie dem Grundbuchamt eingereicht worden, unwiderruflich geworden sei. Diese Unwiderruflichkeit müsse sich auch der Pfändungsgläubiger und Zessionar S. entgegensetzen lassen. Da andererseits auch die „Viktoria" an den Posten keine Rechte erlangt habe, weil sie bei der Auszahlung weder eine Abtretung habe erklären lassen noch die Voraussetzungen eines gesetzlichen Übergangs (§§ 268, 1150 BGB) vorlagen, so sei es zutreffend, wenn das Landgericht angenommen habe, daß bei der Kaufgelderverteilung für die in Rede stehenden Posten überhaupt nichts anzusetzen gewesen, der fragliche Teil des Erlöses vielmehr für die nachfolgenden Hypothekengläubiger frei geworden sei."

Die Ausführungen werden von dem Revisions-Kläger S. mit Recht insoweit angefochten, als sie der Unwiderruflichkeit des Löschungsantrags des Eigentümers unter Bezugnahme auf § 1183 BGB absolute Wirkung beimessen. Es unterliegt, da infolge der Zahlung der „Viktoria" die Voraussetzungen des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB eingetreten sind, an sich keinem Bedenken, daß die Posten Nr. 21, 22, 25 nach Befriedigung der eingetragenen Gläubiger in Eigentümergrundschulden sich verwandelt haben. Findet man nun auch in dem Löschungsantrage der Eigentümer eine bindende Erklärung materiellen Rechtes, so ist doch nicht zu übersehen, daß bei Eigentümergrundschulden der Eigentümer vor allem die Stellung eines Gläubigers einnimmt und daß daher, wenn die Eigentümergrundschuld aufgegeben werden soll, eine Aufhebungserklärung nach § 875 BGB erforderlich ist. Es

Digitized by Google

reicht, wie die Prot. Bd. 3, S. 616 hervorheben, zur Aufhebung einer dem Eigentümer zustehenden Hypothek die Erklärung des Eigentümers, sein Recht aufgeben zu wollen, aus: daraus folgt aber nicht, daß diese Erklärung nach § 1183 BGB zu beurteilen wäre. Sie untersteht vielmehr dem § 875 BGB und der § 1183 BGB kommt, da die eigene Erklärung des Eigentümers seiner Zustimmung nicht mehr bedarf, überhaupt nicht zur Anwendung. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der Unwiderruflichkeit der Zustimmungserklärung des § 1183 BGB absolute Wirkung beizumessen ist, bei der Beurteilung der Aufhebungserklärung nach § 875 BGB ist dies jedenfalls ausgeschlossen. Auch diese Aufhebungserklärung bewirkt beim Vorliegen der im Abs. 2 a. a. O. aufgeführten Voraussetzungen die Bindung des Erklärenden und ist insofern unwiderruflich, die Unwiderruflichkeit wirkt aber, wie im Falle des § 873 BGB, nur unter den Parteien und hat nicht die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung, auf die sich auch dritte Personen zu berufen in der Lage wären. Vergl. Prot. 3, 72; Entsch. des RG 55, 340; Biermann Anm. 3 Abs. 2 zu § 873; Planck Anm. II, III 4 das., Anm. 2 zu § 875; Turnau-Förster Anm. III, 6 § 873, Anm. 4 vorl. Abs. zu § 875 BGB. Die Pfändung und Abtretung der Eigentümer-Grundschulden und der im Laufe des Zwangsversteigerungsverfahrens an ihre Stelle getretenen Rechte war daher beim Mangel der Löschung an sich nicht ausgeschlossen.

Urteil vom 3. Juli 1907 Rep. V. 494/06 RG 66, 285 Nr. 66 = SeuffArch 62, Heft 10, S. 403/05.

§ 1185 Abs. 1, §§ 1186, 1198 BGB. Umschreibung einer in eine Eigentümergrundschuld umgewandelten Sicherungshypothek ohne Erteilung eines Grundschuldbriefs.

Auf einem Grundbuchblatt stand im Jahre 1903 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 8000 Mk. für G. eingetragen, welche später auf den Eigentümer W. als Eigentümergrundschuld umgeschrieben wurde. Dieser hat einen Teil von 6000 Mk. unter Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek bei gleichzeitiger Ausschließung des Hypothekenbriefs an seine Frau

Digitized by Google

abgetreten. Am 27. September 1906 ist für die Wwe. S. gegen W. der Anspruch auf Abtretung seiner Resteigentümergrundschuld und gegen die Frau W. der Anspruch auf Einräumung des Vorrangs vorgemerkt und am 20. März 1907 endgültig eingetragen worden. Das Grundbuchamt hatte über die Restgrundschuld des W. einen Brief ausgefertigt, der infolge eines von der Wwe. S. ausgebrachten Arrestes hinterlegt blieb. Die Brieferteilung ist im Grundbuch nicht vermerkt. Am 13. November 1906 beantragte O. auf Grund eines Pfändungsbeschlusses wegen 637 Mk. 52 Pf. die Pfändung der Restgrundschuld des W. zu buchen. Das Grundbuchamt verlangte Vorlegung des Grundschuldbriefes. O. dagegen verlangte Einziehung desselben, weil die auf W. übergegangene Buchhypothek zur Buchgrundschuld geworden war. Erst mit seiner weiteren Beschwerde drang er durch.

Das Kammergericht führte aus:

Wenn auch bei der ursprünglichen Bestellung einer gewöhnlichen Hypothek oder einer Grundschuld mangels vereinbarten Ausschlusses der Brieferteilung eine solche zu erfolgen hat, so gilt nicht das Gleiche für die Umwandlung eines Grundpfandrechts, diese hat ein bereits eingetragenes Grundpfand zum Gegenstand und reicht nicht weiter, als von den Beteiligten vereinbart wird. Wird also eine Buchgrundschuld in eine Hypothek umgewandelt, so wird sie zur Buchhypothek; entsprechendes gilt bei der Umwandlung einer gewöhnlichen Buchhypothek in eine Grundschuld und da die Sicherungshypothek eine Buchhypothek ist, auch für diese.

Beschluß vom 27. März 1907 Dresden RJA 8, 282 = KGJ 34 A 340 Nr. 4; vergl. auch KGJ 28 A 135.

§ 1190. Höchstbetragshypothek.

1. Zulässigkeit der Eintragung einer Höchstbetragshypothek für eine nach Grund und Betrag feststehende Forderung.

Zu notariellem Protokolle erklärte W. am 12. September, er habe von seinem Schwiegervater L. ein Darlehen von 10000 Mk. erhalten, welches unkündbar und unverzinslich sei, so lange seine Ehe mit der Tochter des L. bestehe und das Grundstück sein

Digitized by Google

Eigentum bleibe; falls die Ehe getrennt, das Grundstück von ihm veräußert werde oder er in Vermögensverfall gerate, solle das Kapital mit dreimonatiger Frist gekündigt werden können. Er bewillige und beantrage die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstücke, welches er mit allem Zubehör zur Hypothek stelle. Das Amtsgericht beanstandete die Eintragung, weil die Kündbarkeit länger als nach Artikel 32 § 1 PrAGBGB zulässig, ausgeschlossen sei, für den Fall der Verzinslichkeit die Angabe des Zinssatzes fehle, die Bedingung des im Vermögensverfallgeratens zu unbestimmt sei und das Zubehör über den nach § 1120 BGB zulässigen Umfang hinaus verpfändet sei. Darauf änderte W. die Verhandlung vom 12. September dahin, daß er die Eintragung einer Höchstbetragshypothek von 10000 Mk. für die vorbezeichnete Forderung bewilligte und beantragte.

Das Grundbuchamt lehnte aus den gleichen Gründen ab. Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt. Es sei durchaus zulässig, trotz des Feststehens der Forderung nur den Höchstbetrag eintragen zu lassen, bis zu dem das Grundstück haften soll, und hierdurch die Forderung für den Grundbuchverkehr als nicht feststehend hinzustellen. Auch wenn die Verzinslichkeit der Forderung für gewisse Fälle in Aussicht genommen sei, so bedarf es doch bei der Eintragung einer Höchstbetragshypothek der Angabe dieses Zinssatzes nicht. Das „in Vermögensverfallgeraten" sei bestimmt, und eine solche Kündigungsbedingung durchaus zulässig. Eine Überschreitung der durch § 1120 BGB gezogenen Grenzen dadurch, daß das Grundstück „mit allem Zubehöre" zur Hypothek gestellt sei, liege weder nach dem Wortlaut noch nach dem Inhalt der Erklärung vor. Die Ausschließung der Kündbarkeit nach Art. 117 Abs. 1 EGBGB und Art. 32 § 1 Pr. AGBGB beziehe sich nur auf die des Eigentümers, während im vorliegenden Fall bei sinngemäßer Auslegung die Erklärung des Schuldners, daß, von den erwähnten Fällen abgesehen, die Kündigung ausgeschlossen sei, nur auf das Kündigungsrecht des Gläubigers bezogen werden kann.

Beschluß vom 8. April 1807 KGJ 34 A 320 Nr. 78 = OLG 15, 385.

Digitized by Google

2. Übertragung einer Höchstbetragshypothek in voller Höhe in einem Falle, in welchem dem neuen Gläubiger nur die bisher entstandenen, den Höchstbetrag nicht erreichenden Forderungen abgetreten worden sind, eine Feststellung der durch die Hypothek gesicherten Forderung aber noch nicht erfolgt ist.

Die Urkunde lautet u. a.

„Der Viehhandlung T. steht gegen den Gutsbesitzer K. aus dem diesem eröffneten Kredit nur eine Forderung von 4600 Mk. aus dem Wechsel vom ..... sowie ferner ein Anspruch auf Zinsen in Höhe von 50 Mk. zu, welche K. bei der Prolongation des vorgenannten Wechsels bezahlen sollte, aber nicht bezahlt hat. Als Vertreter der Viehhandlung T. trete ich sämtliche Forderungen dieser Firma gegen den Gutsbesitzer K. in vorgeschriebener Höhe von 4650 Mk. zugleich mit den Ansprüchen und Rechten aus der Sicherungshypothek an die verwitwete Frau K. zum Eigentum ab und beantrage die Umschreibung der Sicherungshypothek auf den Namen meiner Zessionarin. Frau K. nahm obige Zession an."

Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil nach dem Inhalt der Urkunde ein bestimmtes Schlußguthaben von 4650 Mk. festgestellt und somit die Sicherungshypothek in Höhe des überschießenden Betrags Eigentümergrundschuld sei. Das Grundbuchamt forderte daher die Zustimmungserklärung des Eigentümers. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, weil der Gläubigerin mangels einer höheren Forderung die Hypothek nur in Höhe von 4650 Mk. zustehe, gleichviel, ob der Geschäftsverkehr zwischen der Gläubigerin und dem Eigentümer abgebrochen sei oder noch fortbestehe und ob noch die Möglichkeit der Entstehung weiterer Forderungen der Gläubigerin gegeben sei oder nicht. Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt, indem es die Ansicht des Landgerichts, daß bis zur Entstehung einer Forderung in ihrer vollen Höhe des diese Forderung übersteigenden Betrags die Hypothek dem Eigentümer zustehe und der Gläubiger die Hypothek erst erwerbe, wenn und soweit für ihn eine Forderung

Digitized by Google

zur Entstehung gelange, verwarf. Dieser Grundsatz sei auf die Höchstbetragshypothek nicht anwendbar, diese sei bereits mit der Eintragung unbedingt Gläubigerhypothek zugunsten aller aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entstehenden Forderungen bis zu dem eingetragenen Höchstbetrag geworden. Sie könne nur Eigentümergrundschuld werden, wenn und insoweit die Beendigung des gesicherten Rechtsverhältnisses durch Vertrag oder durch Urteil festgestellt worden ist, bis dahin stehe die Abtretung in voller Höhe dem Gläubiger zu. Auch der fernere Grund des Landgerichts, daß die Abtretung des den Betrag von 4650 Mk. übersteigenden Teiles der Hypothek unmöglich sei, weil es an einer Forderung fehle und auch die Höchstbetragshypothek nur zusammen mit der Forderung abgetreten werden könne, gehe fehl. Denn wenn der Schuldner mit der Zahlung in Verzug käme, so kann die Zessionarin von dem ihr abgetretenen Betrag auch Verzugszinsen beanspruchen. Hinsichtlich der gesetzlichen Zinsen findet § 1118 BGB auf die Höchstbetragshypothek keine Anwendung, vielmehr sind diese in den Höchstbetrag nach § 1190 Abs. 2 BGB einzurechnen. Ferner besteht die Möglichkeit, daß infolge Zahlungsverzugs eine Schadensersatzforderung oder noch weitere als die im § 1118 BGB aufgeführten Kosten entstehen. Bei allen diesen Nebenforderungen handelt es sich um Ansprüche aus dem gesicherten Rechtsverhältnisse und somit um Haftung der Höchstbetragshypothek in voller Höhe.

Beschluß des Kammergerichts vom 20. Juni 1907 RJA 9, 64.

3. Zur Bezeichnung der Forderung einer Höchstbetragshypothek genügt die allgemeine Angabe des Rechtsgrundes.

Mit Rücksicht auf diesen Rechtsgrundsatz hat das Reichsgericht die Eintragung einer Kautionshypothek von 420000 Mk. zur Sicherung des „Erbteiles an dem väterlichen Allodnachlaß" für zulässig erachtet.

Urteil vom 20. März 1907 RG 65, 364.

Digitized by Google

II. Güterrecht. Elterliche Gewalt. Vormundschaftsrecht. Erbrecht.

1. §§ 1366, 1367, 1405 BGB. Zur Beurteilung des Vermögens der ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau als Vorbehaltsgut.

Die Frau W. hatte im Jahre 1905 unter Beitritt ihres Mannes ein auf ihren Namen gebuchtes Gastwirtschaftsgrundstück aufgelassen. Hierbei veranlaßte der Käufer die Eintragung einer Restkaufgeldhypothek von 13000 Mk. für die Verkäuferin. In einer notariellen Urkunde vom 27. November 1905 verpflichtete sich die Frau W. gegenüber dem M., ihm behufs Befriedigung ihrer Gläubiger verschiedene Summen zu zahlen. Zur Sicherheit trat sie zugleich die gedachte Hypothek an M. ab. M. erklärte bei Stellung des Umschreibungsantrags, daß die Hypothek einen Teil des Reingewinnes darstelle, den die Frau aus der von ihr betriebenen Gastwirtschaft erzielt habe. Das Grundbuchamt lehnte die Umschreibung mangels Zustimmung des Ehemannes W. ab. M. suchte im Beschwerdewege darzutun, daß die Frau W. die Hypothek durch den selbständigen Betrieb der Gastwirtschaft erworben habe und daß deshalb die Hypothek Vorbehaltsgut sei. Das Rechtsmittel war erfolglos.

Das Kammergericht führte an der Hand der Motive 4, 176 im wesentlichen folgendes aus:

Bringt die Frau ein Erwerbsgeschäft mit in die Ehe, so wird dasselbe mit seinen ganzen Betriebsmitteln eingebrachtes Gut, sofern durch Ehevertrag nichts abweichendes bestimmt ist. Sie erlangt jedoch durch die Einwilligung des Ehemannes in die selbständige Fortsetzung des Betriebs die Berechtigung zu solchen Rechtsgeschäften, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (§ 1405) und was sie auf diese Weise erwirbt, und zwar nicht bloß der Reingewinn, sondern der ganze Erlös aus dem Umsatzgeschäfte wird Vorbehaltsgut (§ 1367 BGB). Schafft sie mit dem so Erworbenen neue Betriebsmittel an, so werden diese kraft Surrogation Vorbehaltsgut (§ 1370 BGB). Zu beachten ist aber, daß es nach § 1405 BGB der Zustimmung des Ehemanns nur zu

Digitized by Google

solchen Rechtsgeschäften nicht bedarf, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Zu diesen gehört aber der Verkauf des ganzen Erwerbsgeschäfts nicht. Erteilt der Mann seine Genehmigung zu letzterem, so wird der Erlös Eingebrachtes. Der Erlös für den mit Zustimmung des Mannes von der Frau W. bewirkten Verkauf ihres Gastwirtschafts-Grundstücks war daher, da dieses selbst die Natur von eingebrachtem Gut hatte, ebenfalls Eingebrachtes geworden. Dann aber kann die Frau die Hypothek, welche einen Bestandteil des Kaufpreises bildet, ohne Zustimmung ihres Ehemannes nicht abtreten. Die entgegenstehenden Ansichten von Hachenburg Vorträge 2. Aufl. S. 391, Dernburg DJZ 02, 465; BürgerlR 4, § 40 Nr. I, 2; Dresden OLGRspr 9, 151; Schefold DJZ 05, 739 sucht das Kammergericht zu widerlegen.

Beschluß vom 29. März 1906 KGJ 32 A 191 Nr. 44.

2. § 1507 BGB. Nachweis des Übergangs eines Grundstückes aus dem ehelichen Gesamtgut in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft.

Im Grundbuche sind die Eheleute T. als Eigentümer eingetragen. Sie haben in der übergeleiteten westfälischen Gütergemeinschaft gelebt. Der Ehemann ist im Jahre 1905 gestorben. Das Nachlaßgericht hat der Witwe bezeugt, daß sie die Gütergemeinschaft mit ihrem Sohne Karl fortsetze. Die Witwe beantragte, sie und ihren Sohn als Eigentümer in fortgesetzter Gütergemeinschaft in das Grundbuch einzutragen. Das Grundbuchamt beanstandete den Antrag, weil nicht dargetan sei, wer Erbe des Ehemannes sei. Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt, weil das Nachlaßgericht ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft ohne Angabe des Bruchteils des ehelichen Gesamtgutes, auf welchen sie sich bezieht, nur erteilen kann, wenn es feststeht, daß andere als gemeinschaftliche Kinder nicht vorhanden sind. Stellt es dies fest, so bedarf es eines besonderen Zusatzes in dem Zeugnisse, daß die fortgesetzte Gütergemeinschaft das ganze Gesamtgut ergreift, ebensowenig wie in einem Erbscheine für einen Alleinerben besonders hervorgehoben werden muß, daß er den ganzen Nachlaß erbt. Denn beides ergibt sich

Digitized by Google

schon daraus, daß andernfalls der Bruchteil im Zeugnis oder Erbschein angegeben sein müßte. Damit hat die Beschwerdeführerin den von den Vorinstanzen vermißten Nachweis, daß kein Bruchteil des Gesamtguts auf Kinder des Verstorbenen aus einer früheren Ehe übergangen ist, bereits geführt.

Beschluß vom 31. Januar 1907 KGJ 34 A 229 Nr. 55.

3. §§ 2033, 1274, 1276, 1280, 137, 894 BGB. § 22 GBO. Die Verpfändung eines Erbschaftsanteils kann im Grundbuche des Nachlaßgrundstückes eingetragen werden.

KG 29. November 1906 (KGJ 33 A 226). S. Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 344.

4. §§ 2113, 2114, 2120 BGB. Zustimmung des Vorerben als gesetzlichen Vertreters des Nacherben zur Quittung über eine Nachlaßhypothek ist unzulässig.

S. Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 115 Nr. 44.

5. Die Löschung einer vom befreiten Vorerben bezahlten Hypothek bedarf der Zustimmung des Nacherben.

S. Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 115 Nr. 43. Vergl. auch 1907 S. 330 Nr. 22; die dort angeführte Reichsgerichts-Entscheidung ist nicht vom 13., sondern vom 23. Februar 1907 und jetzt vollständig im RG 65, 214 abgedruckt.

6. §§ 2113, 2114, 2136, 1822 Nr. 13 BGB. Zugeständnis des Nacherben, daß die Löschungsbewilligung des Vorerben nicht unentgeltlich erfolgt ist.

S. Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 113 Nr. 41.

7. Offenkundige Entgeltlichkeit der Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben

hat unterm 9. November 1907 das Reichsgericht angenommen in dem Falle, wenn die Löschung sich als eine im Kaufvertrage

Digitized by Google

übernommene Verpflichtung darstellt. S. diese Entscheidung unten in diesem Hefte unter „Neues vom Freiheitskampfe des Vorerben".

8. §§ 2197 ff. BGB. Ablehnung einer Grundbucheintragung auf Bewilligung des zum einzigen Testamentsvollstrecker ernannten alleinigen Vorerben.

S. Rechtsprechung in Nachlaßsachen 1907 S. 319 Nr. 9.

9. §§ 2205, 2211 BGB. § 29 GBO. Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers und Nachweis der Entgeltlichkeit seiner Verfügungen im Grundbuchverkehr.

S. Rechtsprechung in Nachlaßsachen oben S. 96 Nr. 25.

III. Zwangsvollstreckung.

1. § 800 ZPO. Form der Eintragung der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung.

Das Kammergericht hat seine Ansicht aufrecht erhalten, daß die Worte des § 800 ZPO nicht derart sakramental sind, daß der Grundbuchrichter unbedingt daran gebunden ist.

Beschluß vom 1. Februar 1906 KGJ 32 A 236 Nr. 53, vergl. daselbst 28 A 264.

2. § 830 ZPO. § 46 GBO. Reihenfolge der Eintragung mehrerer Pfändungspfandrechte.

Das Kammergericht hat ausgesprochen, daß, wie bei der Abtretung, durch den Pfändungsbeschluß und die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Pfändungsgläubiger das Pfändungspfandrecht entsteht. Eine etwaige Eintragung der Pfändung einer solchen Briefpost sei zwar zulässig, aber ohne Einfluß auf die

Digitized by Google

Entstehung des Pfändungspfandrechts. Ein ferneres Pfandrecht könne ohne die Mitwirkung des ersten Gläubigers an der verpfändeten oder gepfändeten Hypothek nicht entstehen. Insbesondere werde die nach § 830 erforderliche Übergabe des Briefes an den neuen Pfändungsgläubiger nicht schon dadurch herbeigeführt, daß dieser die Pfändung und Überweisung des dem Schuldner (Hypothekengläubiger) gegen den ersten Pfandgläubiger zustehenden Anspruchs auf Herausgabe des Briefes erwirkt (RG 63, 214, OLGRspr 11, 111 ff.). Im Falle der Bereitwilligkeit des Schuldners und des ersten Pfandgläubigers, welcher sich im körperlichen Besitze des Briefes befindet, sei aber bei entsprechender Anwendung des § 1274 Satz 2 und des § 1206 BGB die Übergabe des Briefes u. a. in der Weise möglich, daß der Schuldner, der erste Pfandgläubiger und der neue Pfändungsgläubiger einen Verwahrungsvertrag schließen, vermöge dessen der erste Pfandgläubiger den Brief künftig zugleich für den neuen Pfändungsgläubiger besitzen soll. In diesem Falle entsteht das Pfandrecht des neuen Pfändungsgläubigers mit dem Abschlusse des Verwahrungsvertrages und es steht, sofern nichts Abweichendes vereinbart wird, das jüngere Pfandrecht dem älteren des ersten Pfandgläubigers im Range nach.

Beschluß vom 14. März 1907 Rspr 15, 11 Q.

3. § 835 ZPO. Unzulässigkeit der Buchung der Überweisung einer gepfändeten Hypothek zur Einziehung.

Der Eintragung der von A. bewirkten Pfändung der aus der Hypothek des K. Abteil. III Nr. 11 für den Eigentümer P. entstandenen Eigentümerbuchgrundschuld standen rechtliche Bedenken an sich nicht entgegen, nur der ferner gestellte Antrag auf Eintragung der Überweisung zur Einziehung ist als unzulässig in allen Instanzen zurückgewiesen worden. Die Überweisung zur Einziehung gewährt dem Pfändungsgläubiger nicht neben dem durch die Pfändung erworbenen Pfandrecht noch ein anderes dingliches Recht. Die Ermächtigung zur Einziehung bewirkt eine

Digitized by Google

Rechtsänderung insbesondere hinsichtlich des Gläubigerrechts nicht, und sie ist daher von der Eintragung in das Grundbuch auszuschließen (KGJ 26 A 302, 28 A 137; a. A. Gaupp-Stein ZPO Anm. 1 zu 857). Daran ändert auch nichts die Ermächtigung zur Einziehung, wonach der Pfändungsgläubiger das gepfändete Recht für eigene Rechnung (als procurator in rem suam) auszuüben befugt ist.

Beschluß vom 18. Oktober 1906 KGJ 33 A 274 Nr. 59.

4. §§ 866, 750 ZPO. Unwirksamkeit der Eintragung einer Zwangs-Sicherungshypothek vor Zustellung des Schuldtitels; Heilung des Mangels.

Das Kammergericht hat sich in diesem Falle im Anschluß an RG 20, 433, 25, 368 dafür ausgesprochen, daß die an sich vor der Zustellung erfolgte unwirksame Eintragung durch die nachträgliche Zustellung des Tittels geheilt werden kann, und diese Heilung nur denjenigen Personen gegenüber ausgeschlossen ist, welche inzwischen ein Recht am Grundstücke erworben haben.

Beschluß vom 8. April 1907 KGJ 34 A 323 Nr. 79.

5. § 866, 867 ZPO. Unzulässigkeit einer Zusammenrechnung der Beträge mehrerer Gerichtskostenrechnungen behufs Erzielung einer Zwangs-Sicherungshypothek.

Das Kammergericht hat ausgesprochen, daß auch in einem solchen Falle jede Gerichtskostenrechnung über mehr als 300 Mk. lauten muß. Eine Summierung der Rechnungsbeträge behufs Erreichung des eintragungsfähigen Mindestbetrages findet auch bei Rechnungen über die Kosten verschiedener Instanzen desselben Prozesses nicht statt. Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Zwangshypothek belastet werden, so sind die einzutragenden Teilbeträge bestimmt zu bezeichnen und diese Bezeichnung bedarf der öffentlich beglaubigten Form und bei Behörden nicht nur der Unterschrift, sondern auch der Beifügung des Stempels oder Siegels.

Digitized by Google

Beschluß vom 20. September 1906 KGJ 33 A 301 Nr. 65.

6. § 866 ZPO. Zwangshypothek aus einem Urteil, dessen Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängt.

Das Oberlandesgericht Kolmar ist dem Grundbuchamt beigetreten, welches die im § 751 ZPO vorgeschriebene Prüfung über den Nachweis der Sicherheitsleistung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde und Zustellung einer Abschrift derselben vorgenommen hat, weil die Eintragung einer Sicherungshypothek ein Vollstreckungsakt sei.

Beschluß vom 4. August 1906 Rechtspr 15 Nr. 3.

IV. Grundbuchordnung.

§ 4 GBO. Verfahren bei Übergang der Zuständigkeit für die Führung des Grundbuchs über einzelne Parzellen auf ein anderes Grundbuchamt.

Für die Landgemeinde Lichtenberg besteht bei dem Amtsgerichte Lichtenberg ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt über zwölf Parzellen, von denen acht seit dem Inkrafttreten des PrG, betr. die Gerichtsorganisation für Berlin usw., vom 16. September 1899 im Bezirke des Amtsgerichts Berlin-Mitte liegen. Die Eigentümerin beantragte die Übertragung der acht Parzellen auf ihre beim Amtsgerichte Berlin-Mitte geführten Grundbuchblätter.

Das Kammergericht löste die auftauchenden Bedenken mit Recht folgendermaßen:

Es muß eine Gewähr dafür geschaffen werden, daß nicht nach der Neueintragung noch bei dem bisherigen Grundbuchamt irgendwelche Veränderungen eingetragen werden können. In diesem Falle muß daher die Vollziehung des Abschreibungsvermerkes der Neueintragung vorausgehen, auch wenn dadurch eine vorübergehende Ausbuchung des Grundstücks herbeigeführt wird. Richtig ist allerdings, daß der Abschreibungsvermerk auch über den Verbleib des Grundstücks Auskunft geben soll (vergl. Probeeintr.

Digitized by Google

4 und 5 im Bestandsverzeichn. im preuß. amtl. Form.) und daß dem bisherigen Grundbuchamte der Ort der Neueintragung noch nicht bekannt ist. Diesem Mißstande läßt sich jedoch leicht abhelfen. Entweder fragt das bisherige Grundbuchamt, bevor es die Abschreibung vornimmt, bei dem neuen Grundbuchamt an, welche Stelle das Grundstück in dessen Grundbuch erhalten werde, oder es trägt zunächst den Abschreibungsvermerk und hinterher, nach Eingang der Anzeige des neuen Grundbuchamts über die erfolgte Neueintragung, einen den Abschreibungsvermerk ergänzenden Vermerk über den Verbleib des Grundstücks ein. Ist der Abschreibungsvermerk, sei es nach vorheriger Anfrage über den Verbleib, sei es ohne eine solche, in das Grundbuch eingetragen worden, so hat das bisherige Grundbuchamt eine dem § 18 Abs. 1 Halbsatz 2 PrAJMBf vom 20. November 1899 entsprechende Tabelle anzufertigen. Diese ist, da für das neue Grundbuchamt der Inhalt des Grundbuchs nur insoweit von Interesse ist, als er die abgeschriebenen Parzellen betrifft, unter sinngemäßer Anwendung des Art. 57 Abs. 3 und des Art. 47 Satz 1, 2 PrGFG herzustellen. Sodann ist die Tabelle unter Beifügung der Grundakten dem neuen Grundbuchamte zu übersenden, welches nunmehr den Bestimmungen des § 18 Abs. 3 PrAJMBf vom 20. November 1899 entsprechend zu verfahren hat. Erfolgt die Eintragung auf einem für den Eigentümer bereits angelegten Grundbuchblatt und handelt es sich, wie hier, um gänzlich unbelastete Grundstücke, so genügt es, wenn in Spalte 12 des „Verzeichnisses der Grundstücke" und in Spalte 3 der „Ersten Abteilung" die Übereinstimmung mit dem Inhalte des bisherigen Blattes gemäß § 18 Abs. 2 Satz 3 a. a. O. bescheinigt wird. Die Beifügung der Grundakten erscheint zweckmäßig, damit das neue Grundbuchamt in der Lage ist, die ihm erforderlich erscheinenden Auszüge und Abschriften daraus anzufertigen. Im übrigen müssen die Grundakten, weil nicht die Zuständigkeit für die Führung des ganzen Grundbuchblatts auf das neue Grundbuchamt übergegangen ist, bei dem bisherigen Grundbuchamte verbleiben, also nach gemachtem Gebrauch an dieses zurückgesandt werden.

Beschluß vom 16. Mai 1907 KGJ 34 A 215 Nr. 51.

Digitized by Google

§ 8 GBO. Anlegung eines besonderen Grundbuchblatts für eine selbständige Gerechtigkeit.

Das Kammergericht hat ausgesprochen, daß das Wesen der selbstständigen Gerechtigkeiten darin bestehe, daß sie subjektiv nicht an irgend einem Grundstück, auch nicht an eine bestimmte Person gebunden sind, sondern daß sie unabhängig von allen solchen subjektiven Beziehungen eine selbständige Existenz für sich führen und demzufolge frei veräußerlich, vererblich und belastbar, insbesondere verpfändbar sind. Sie müssen ferner einen gewissen Wert besitzen uud den Charakter der Dauer tragen. Wenn daher eine solche Gerechtigkeit subjektiv dinglich ist, so kann sie bei vorgängiger Eintragung als Belastung auf dem dienenden Grundstück dem herrschenden Grundstück als Bestandteil zugeschrieben werden, kann jedoch kein selbständiges Grundbuchblatt erhalten.

Beschluß vom 23. Januar 1907 KGJ 34 A 218 Nr. 52.

§§ 22, 20 GBO. Zulässigkeit der Auflassung zum Zweck der Berichtigung des Grundbuchs.

Auf Grund eines notariellen Kaufvertrages wurde ein Grundstück von L. an K. aufgelassen und der letztere als Eigentümer eingetragen. Wegen Irrtums war der Kaufvertrag angefochten worden. L. und K. gaben später eine Auflassungserklärung mit dem Bemerken ab, daß die Rückübertragung auf den Verkäufer L. lediglich infolge der Anfechtung des Kaufvertrags vorgenommen werde. Das Amtsgericht nahm die Umschreibung auf den Namen des L. vor, indem es den Namen des K. rot unterstrich und in Spalte „Zeit und Grund des Erwerbes" bei L. den Vermerk eintrug: „Aufgelassen am 15. August 1906 und eingetragen am 15. August 1906". Die Beteiligten bewilligten und beantragten darauf: a) die Eintragung des L. dahin zu berichtigen, daß er nicht auf Grund der Auflassung vom 15. August 1906, sondern aus dem früheren Erwerbsgrund Eigentümer sei, b) die Eintragung des K. als Eigentümer auf Grund der Auflassung dahin zu berichtigen, daß infolge Nichtigkeit der Auflassung der Eigentumsübergang auf K. gelöscht sei.

Digitized by Google

Der Antrag wurde in allen Instanzen zurückgewiesen, weil der Beschwerdeführer seit dem 15. August 1906 als Eigentümer in dem Grundbuch eingetragen steht und diese Eintragung sich mit der wirklichen Rechtslage im Einklange befindet, einerlei, ob der Beschwerdeführer erst durch die Eintragung Eigentümer geworden oder ob er schon vorher Eigentümer gewesen ist. Die allgemeine Ansicht in der Theorie, daß die Form der Auflassung auch zur Grundbuchberichtigung verwendet werden könne, sei auf Grund des § 20 GBO für zutreffend zu erachten.

Beschluß des KG vom 30. Mai 1907 RJA 9, 59.

§ 23 GBO, §§ 1163, 1177 BGB. Beschränkung der Geltung einer Hypothek auf die Lebenszeit des Gläubigers.

Die Witwe T. ist nach dem wechselseitigen Testament alleinige Erbin ihres Mannes. Für den Fall ihres Todes sind mehrere Personen in den dann noch vorhandenen Nachlaß substituiert, darunter S. mit der Bestimmung, daß er 4500 Mk. zuvörderst erhalten solle. In einer notariellen Verhandlung vom 30. April 1902 erklärte die Witwe T. und der S.:

I. Sie habe dem S. auf diesen testamentarischen Anspruch von 4500 Mk. vorschußweise einen Teilbetrag von 2700 Mk. mit der Bedingung gegeben, daß sie jederzeit berechtigt sei, das Kapital zurückzufordern; S. erkenne die Wwe. T. als seine Gläubigerin in Höhe von 2700 Mk. an, bestelle dafür mit seinem Grundstücke M. Blatt 88 Hypothek und beantrage, das Kapital als Darlehen mit 4 % verzinslich und nach sechsmonatlicher Kündigung fällig in das Grundbuch einzutragen.

II. S. sei nach dem Tode der Witwe T. berechtigt, die Post auf seinen Antrag hin zur Löschung zu bringen. Die etwa rückständigen Zinsen sollten als erlassen gelten; er sei nur verpflichtet, die 2700 Mk. auf seine vorgedachte Erbforderung zu rechnen, so daß er aus dem Nachlaß der Wwe. T. nur noch 1200 Mk. zu erhalten habe.

Es wurde eine Darlehnshypothek von 2700 Mk. nebst den festgesetzten Zins- und Zahlungsbestimmungen, jedoch ohne die Bestimmung zu II. in das Grundbuch eingetragen. Nach dem

Digitized by Google

Tode der Wwe. T. erklärte S. in notarieller Form: Infolge dieses Todes sei die Hypothek gemäß der Verhandlung vom 30. April 1902 auf ihn als Eigentümergrundschuld übergegangen, er wandele letztere in eine Hypothek für eine Forderung des G. um und bewillige die Eintragung der Umwandlung. Der Antrag auf Umschreibung wurde erst auf weitere Beschwerde für begründet erachtet.

Das Kammergericht wendet den § 22, 1 GBO auf den vorliegenden Tatbestand an. Aus dem Inhalt der Verhandlung vom 30. April 1902 gehe hervor, daß mit dem Tode der Wwe. T. die 2700 Mk. als Teilzahlung auf den testamentarischen Anspruch des S. von 4500 Mk. gelten und damit der Anspruch der Wwe. T. auf Rückzahlung der Darlehnsforderung von 2700 Mk. erloschen sein solle. Das sei ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, nämlich ein Erlaß einer Forderung, auf einen Zeitpunkt festgesetzt, mit welchem eine Gegenforderung des Schuldners fällig wird. Hiernach sei anzunehmen, daß die der fraglichen Hypothek zugrunde liegende Forderung mit dem Tode der Gläubigerin erloschen und somit die Hypothek als Eigentümergrundschuld auf den Eigentümer übergegangen ist. Dieser kann daher im Wege der Grundbuchberichtigung (§ 22 GBO) durch Einreichung der Sterbeurkunde der Gläubigerin den Nachweis dieses Übergangs führen. Von der Eintragung der zeitlichen Begrenzung der Hypothekenforderung im Grundbuch sei das Erlöschen des Forderungsrechts nicht abhängig, weil sich das Erlöschen mit dem Eintritte des Endtermins außerhalb des Grundbuchs kraft Gesetzes vollzieht (§§ 163, 158^2 BGB). Es können nur mit der Unterlassung der an sich zulässigen Eintragung Gefahren verbunden sein, die sich aus dem Rechtserwerb im guten Glauben ergeben.

Beschluß vom 17. Mai 1906 KGJ 33 A 238 Nr. 51.

§§ 23, 16 GBO. Löschung der Hypothek für eine auf Lebenszeit des Gläubigers beschränkte Forderung. Anträge auf Grundbucheintragung nach Ablauf einer Frist.

Auf dem Grundbuchblatt über ein Grundstück des Bernhard E. ist in Abt. III Nr. 5 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 1700 Mk. für eine Forderung des Karl E., Vaters

Digitized by Google

des Eigentümers, auf Gewährung lebenslänglicher Kost und Wohnung und für den Fall der Veräußerung des Grundstücks auf Zahlung von 1700 Mk. eingetragen. Karl E. ist am 7. November 1905 gestorben. In einer notariellen Urkunde vom 4. April 1906 beantragte Bernhard E. die Löschung der Hypothek Nr. 5 und die Eintragung einer neuen Hypothek für die K. Brauerei. Die Brauerei schloß sich dem Antrag an. Das Grundbuchamt buchte die neue Hypothek unter Nr. 6 und benachrichtigte den beteiligten Notar, daß die Löschung der Hypothek Nr. 5 nach dem 7. November 1906 erfolgen werde. Am 8. November 1906 ordnete es diese Löschung an. Vor Ausführung der Anordnung ging am 14. November 1906 zum Grundbuch eine Urkunde vom 3. November 1906 ein, in der Bernhard E. die nach seiner Meinung zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek Nr. 5 unter Umwandlung in eine Darlehnshypothek an R. abgetreten und die entsprechende Umschreibung beantragt hatte. Das Grundbuchamt setzte die Ausführung der Löschungsverfügung aus und stellte dem Bernhard E. eine Frist zur Beibringung der Einwilligung der K. Brauerei bei Vermeidung der Löschung der Hypothek Nr. 5. Bernhard E. erhob hiergegen Beschwerde und nahm zugleich in einer Urkunde vom 19. November 1906 den Löschungsantrag vom 4. April 1906 zurück. Die Beschwerden waren erfolglos.

Das Kammergericht führte aus, daß die Hypothek im vorliegenden Fall seit dem Tode des Gläubigers nur noch für die der Höhe nach unbekannten etwaigen Ersatzansprüche aus der Vergangenheit gemäß Art. 15, §§ 8, 9 Abs. 2 pr. AGBGB oder gemäß den §§ 325, 326 BGB sich aufrecht halten lassen könne, während sie im übrigen nach §§ 1163, 1177 BGB Eigentümergrundschuld geworden sei (KGJ 28, S. A 269).

Der Antrag vom 4. April 1906, soweit er auf sofortige Löschung der Hypothek ging, mußte abgelehnt werden, da weder die nach § 19 GBO erforderliche Bewilligung der Erben des Gläubigers beigebracht, noch gemäß §§ 22, 23 GBO ein Jahr seit dessen Tode verstrichen war. Nun enthielt die Urkunde vom 4. April 1906 noch den Eventualantrag, die Löschung eventuell nach dem 7. November 1906 zu bewirken. Dieser Antrag auf Eintragung nach Eintritt eines künftigen Zeitpunktes oder Ereig-

Digitized by Google

nisses ist weder ein Antrag im Sinne des § 16 GBO, dessen Erledigung an einen Sterbefall geknüpft ist, noch ein Antrag im Sinne des § 18 GBO, dessen Erledigung ein Hindernis entgegensteht, sondern er ist unzulässig, weil er nicht die wesentliche Bedeutung des Verlangens auf Tätigkeit des Grundbuchamtes hat. Grundsätzlich ist er deshalb zurückzuweisen. Da aber das Grundbuchwesen dem Verkehr dienen soll, so ist der vom Grundbuchrichter eingeschlagene Weg, ihn einstweilen liegen zu lassen, zwecks Erledigung nach Eintritt des Zeitpunktes gangbar, sofern dadurch nicht Interessen Dritter gefährdet oder geschädigt werden, insbesondere so lange nicht ein neuer, dasselbe Recht betreffender Antrag einging. Er hätte also unbedingt zurückgewiesen werden müssen, wenn vor Ablauf des Jahres nach dem Tode des Gläubigers ein kollidierender Antrag eingegangen wäre.

Vorliegend ist ein solcher Antrag nicht eingegangen, so daß am 8. November 1906 die Ausführung des Löschungsantrages zulässig geworden und die an diesem Tage erlassene, bisher nicht ausgeführte Verfügung berechtigt war. Der spätere Antrag vom 14. November 1906 durfte nach § 17 GBO nicht vor Erledigung des früher gestellten Löschungsantrags erfolgen. Diese hatte durch Löschung zu erfolgen. Der spätere Antrag auf Umschreibung war also unausführbar und mußte abgewiesen werden.

Die Zurücknahme des Löschungsantrages durch den Eigentümer war unbeachtlich, weil dieser zugleich auch von der durch die Löschung begünstigten K. Brauerei gestellt worden war (KGJ 31 A 346, 24 A 95). Die Löschungsbewilligung des Eigentümers war auch gemäß § 875 Abs. 2 BGB bindend geworden. Demgemäß hätte das Grundbuchamt die Hypothek Nr. 5 löschen und den Umschreibungsantrag vom 3. und 19. November 1906 ablehnen sollen. Durch die Aussetzung der Löschung ist zwar die K. Brauerei, nicht aber der Gläubiger R. und der Eigentümer beschwert worden.

Beschluß vom 23. Januar 1907 KGJ 34 A 312 Nr. 76.

§ 27 GBO Art. 21 pr. AGGR. Löschung von Hypotheken für Pfandbriefdarlehne.

Im Grundbuche waren seit dem Jahre 1893 Pfandbriefdarlehne der Schlesischen Landschaft in Gemäßheit der Beleihungs-

Digitized by Google

ordnung vom 29. August 1888 hypothekarisch eingetragen. Die Landschaft ersuchte um deren Löschung und teilte dabei mit, daß die Pfandbriefe eingeliefert und vernichtet seien. Das Grundbuchamt verlangte auch die Zustimmung des Eigentümers. Auf weitere Beschwerde verwarf das Kammergericht diese Auffassung. Freilich sei in dem Statut der Schlesischen Landschaft die Entstehung einer Eigentümerhypothek nicht ausgeschlossen, wie diese vielfach in anderen Statuten vorkäme. Deswegen sei die Zustimmung des Eigentümers nach § 27 GBO an sich erforderlich. Dagegen könne den Vorinstanzen darin nicht beigetreten werden, daß die Zustimmung des Grundeigentümers zur Löschung dem Grundbuchamte nachgewiesen werden müsse. Vielmehr gestatte der § 25 Abs. 2 der gedachten Beleihungsordnung, daß die Löschung auf Verlangen des Eigentümers durch Ersuchen der Landschaft zu geschehen hat. Dieses Verlangen habe er aber nicht bei dem Grundbuchamte, sondern bei der Landschaft zu stellen. Die Landschaft als ersuchende Behörde trage die Verantwortung dafür, daß die nach § 27 GBO erforderliche Zustimmung in ordnungsmäßiger Weise abgegeben worden ist. Das Grundbuchamt habe dies nicht nachzuprüfen.

Beschluß vom 27. März 1907 KGJ 34 A 317 Nr. 77.

§§ 28, 22 GBO. Ablehnung der Löschung einer Hypothek wegen unzulänglicher Bezeichnung des Grundstücks in der Quittung des Gläubigers.

G. beantragte als Eigentümer des Grundstücks S. Bd. I Blatt Nr. 1 auf Grund von Quittungen des Albert und der Auguste L. die Löschung des für diese Personen auf das Grundstück eingetragenen mütterlichen Erbteils. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, weil aus den Löschungsbewilligungen weder die Nummer des Grundbuchblatts, noch die der eingetragenen Posten ersichtlich sei.

Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Auf S. Band I Blatt Nr. 1 steht in Abt. III Nr. 6c und 6e für Albert L. und Auguste L. ein „Erbteil" von je 160 Mk. auf Grund des Erbrezesses vom 10. bis 20. Mai 1893 eingetragen. In den nota-

Digitized by Google

riell beglaubigten Urkunden vom 2. März 1905 und 29. Mai 1906 haben Albert L. und Auguste L. erklärt:

„Im Grundbuche von S. des Amtsgerichts S. steht für mich eine Abfindung vom mütterlichen Vermögen eingetragen. Ich bekenne, daß mir mein Vater, der Eigentümer Heinrich L., diese Abfindung nebst Zinsen zurückgezahlt hat und bewillige die Löschung dieser Abfindung überall da, wo dieselbe eingetragen ist." Würde sich der Löschungsantrag des Beschwerdeführers auf diese beiden Urkunden und die darin von den eingetragenen Gläubigern erklärten Löschungsbewilligungen stützen, so würde sich diese Zurückweisung des Antrags ohne weiteres aus § 28 Satz I GBO rechtfertigen, wonach in der Eintragungsbewilligung das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen ist.

Es hat aber der Beschwerdeführer noch eine notariell beglaubigte Urkunde vom 24. Oktober 1906 eingereicht, in welcher auch Heinrich L. die Löschung der für seine beiden Kinder Albert und Auguste L. eingetragenen Erbabfindungen beantragt. In dieser Urkunde ist das Grundstück gemäß § 28 GBO bezeichnet. Die Hypothek ist, wie das Kammergericht des Näheren ausführt, Eigentümergrundschuld des Heinrich L. geworden, so daß dieser die Löschung bewilligen mußte, dazu würde auch sein Antrag genügen, während die Löschungsbewilligungen der eingetragenen Gläubiger Albert und Auguste L. bedeutungslos sind. Da aber der Löschungsantrag des Heinrich L. sich auf die Quittungen der eingetragenen Gläubiger stützt (§ 22 GBO) und somit diese als Ersatz der Eintragungsbewilligung die Grundlage des Eintragungsantrages bilden, so müssen diese Quittungen als Grundlagen des Berichtigungsantrags ebenfalls die im § 28 Satz 1 GBO vorgeschriebene Bezeichnung des Grundstücks enthalten. Es muß also in der Quittung übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt das Grundstück bezeichnet werden. Daran fehlt es. Dazu kommt noch, daß vorliegend in den Quittungen nicht einmal der Betrag der Hypotheken angegeben und auch ihr Inhalt mangelhaft bezeichnet ist.

Beschluß vom 29. Dezember 1906 KGJ 34 A 304 Nr. 74.

Digitized by Google

§§ 29, 30 GBO. Unterlagen der Eintragung. Vollmacht.

1. Wirkung der vom Erblasser für die Erben erteilten Vollmacht.

Frau D. ist im Grundbuch als Hypothekengläubigerin eingetragen. Sie hat am 13. Mai 1902 ausdrücklich für sich und ihre Erben dem X. Vollmacht erteilt. Der Bevollmächtigte beantragte nach ihrem Tode die Löschung der Hypothek auf einem Teile des belasteten Grundstücks. Der Antrag wurde beanstandet mangels des Nachweises, daß die Vollmacht durch den Tod nicht erloschen sei. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg, weil es, wie das Kammergericht in Übereinstimmung mit der sonstigen Praxis und Literatur ausführte, zulässig ist, daß der Vollmachtgeber die Geltung der Vollmacht über den Tod hinaus in ihr selbst bestimmt und nach §§ 168, 672 BGB der Auftrag im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers erlischt.

Beschluß vom 22. März 1906 KGJ 32 A 197 Nr. 45.

2. Erteilung einer Generalvollmacht durch eine juristische Person.

Das Krankenhaus der jüdischen Gemeinde zu B. wird nach seinen Statuten gerichtlich und außergerichtlich durch den Vorstand vertreten, der aus 12 für die Dauer von drei Jahren zu wählenden Mitgliedern besteht. Durch notarielle Urkunde sind drei der damaligen Vorstandsmitglieder, darunter W., und zwar jeder für sich von den übrigen Vorstandsmitgliedern bevollmächtigt: „den Vorstand des Krankenhauses in allen seinen Angelegenheiten sowohl bei Gerichten und anderen Behörden als Privatpersonen gegenüber zu vertreten“ mit der Bestimmung, daß „die Vertretungsmacht ohne jede Ausnahme auf alle Rechtsgeschäfte sich erstrecken soll, welche von dem Vorstand und ihm gegenüber vorgenommen werden können, soweit die Gesetze eine Vertretung zulassen“. W. vereinbarte nun bezüglich einer für das Krankenhaus eingetragenen Hypothek Kündigungsänderungen. Der Eintragungsantrag wurde abgelehnt und erst mit der weiteren Beschwerde durchgesetzt. Das Kammergericht hat ausgesprochen: Eine juristische Person kann durch ihren Vorstand einem Andern

Digitized by Google

Generalvollmacht zur Wahrnehmung aller Rechtsangelegenheiten erteilen. Auch einem Mitgliede des mehrgliedrigen Vorstandes kann von den übrigen Vorstandsmitgliedern eine solche Generalvollmacht erteilt werden. Diese Vertretungsmacht ist unabhängig von dem Wechsel der anderen Vorstandsmitglieder. Sie besteht, auch wenn man das eine oder das andere der letzteren Mitglieder aus dem Vorstand ausscheidet, fort, bis der zeitige Vorstand die Vollmacht widerruft. Hierbei wurde hervorgehoben, daß eine solche Vollmacht keineswegs bedeutet, daß die einzelnen Vorstandsmitglieder zur Wahrnehmung ihrer Vorstandsrechte sich einen Bevollmächtigten bestellen.

Beschluß vom 25. Januar 1906 KGJ 32 A 187 Nr. 43.

3. Nachweis der Fusion von Aktiengesellschaften.

Im Grundbuche von M. ist eine Darlehnshypothek für Aktiengesellschaft „W. Bank B." eingetragen. In einer notariell beglaubigten Urkunde erklärte der N. N. Bankverein, Filiale B., daß auf Grund des in beglaubigter Abschrift beigefügten Fusionsvertrags vom 16. Mai 1904 das Vermögen der W. Bank als Ganzes auf den N. N. Bankverein übergegangen bezw. die obenerwähnte Hypothek dem Geschäftskreise B. des Bankvereins zugeteilt sei. Er beantragte zugleich, die Hypothek auf den „N. N. Bankverein Filiale B." umzuschreiben, und bezog sich zur Legitimation der Vertreter auf den Handelsregisterauszug. Das Grundbuchamt beanstandete die Umschreibung, weil die Filiale B. kein selbständiges Rechtssubjekt sei, auch der Nachweis fehle, daß die Generalversammlung dem Fusionsvertrage zugestimmt habe.

Die Beschwerden waren erfolglos. Den ersten Grund verwarf das Kammergericht. Es verlangt aber im Falle der Fusion den Nachweis des Vermögensübergangs durch die Handelsregistereintragung des Veräußerungsbeschlusses und der Auflösung der veräußernden Gesellschaft, sowie der erfolgten Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft. Dieser Nachweis genüge allerdings für die Regel, könne aber je nach dem Inhalte der Registereintragungen noch der Ergänzung durch Vorlegung des Vertrags und der Generalversammlungsbeschlüsse bedürfen. Es führt dann noch aus: Der Fusionsvertrag enthält nichts davon, daß

Digitized by Google

das Vermögen der W. Bank nach dem Übergang auf den Bankverein Bestandteil des der Verwaltung der Filiale B. unterstehenden Vermögens werden solle und es sei daher auch nicht abzusehen, woher — den Vermögensübergang unterstellt — die Prokuristen der Zweigniederlassung (§ 50 Abs. 3 HGB) ihre Befugnis ableiten, die Umschreibung der Hypothek namens der Filiale B. auf diese zu beantragen. Dazu sei nur der Vorstand der Aktiengesellschaft selbst legitimiert.

Beschluß vom 29. März 1906 KGJ 32 A 203 Nr. 47.

4. Nachweis der Vollmacht im Grundbuchverkehr.

Die mit der Befugnis zur Substituierung eingesetzten vier Testamentsvollstrecker erklärten in einer notariellen Verhandlung: Jeder von ihnen substituiere und bevollmächtige jeden der drei Testamentsvollstrecker zur Ausübung aller Testamentsvollstreckerbefugnisse derart, daß je zwei von ihnen gemeinsam und in Vertretung der beiden anderen Rechtsakte vornehmen dürften. Das Protokoll ist ihrem Antrage gemäß für jeden von ihnen zu seiner Legitimation einmal ausgefertigt worden, indem der Notar bescheinigte, daß die Ausfertigung für den einen von ihnen erteilt und drei andere Ausfertigungen für die drei anderen, namentlich bezeichneten Testamentsvollstrecker gefertigt sei. Bei einem von zweien der Testamentsvollstrecker mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks vereinbarten Zins- und Zahlungsabkommen verlangte das Grundbuchamt zur Eintragung der Änderung die Vorlegung der einem jeden der beiden Testamentsvollstrecker erteilten Ausfertigung der Substitutionsverhandlung, während nur die des einen eingereicht worden war.

Die Beschwerde wurde in allen Instanzen zurückgewiesen. Das Kammergericht nahm an, daß die Bevollmächtigung seitens eines Jeden als ein selbständiger Rechtsakt aufzufassen ist, durch den Vertragsbefugnisse den drei Anderen gewährt werden und daß ein jeder seine Bevollmächtigung der anderen durch Widerruf gegenüber diesen, der einer Form nicht bedarf, zum Erlöschen bringen kann. Deshalb müsse jeder seine Vollmacht vorlegen.

Beschluß vom 13. Dezember 1906 KGJ 33 A 149 Nr. 30.

Digitized by Google

5. Ausweis der Vertretung einer Behörde bei der Auflassung.

Der evangelischen Kirchengemeinde St. war ein Grundstück zum Kauf angeboten worden. Der Pastor K., der H. und der T. nahmen „als Vertreter des Gemeindekirchenrats" das Angebot an. Hierbei bezeichneten sich K. als Vorsitzender des Gemeindekirchenrats, H. und D. als Gemeindeälteste. Das Grundbuchamt verlangte zur Entgegennahme der Auflassung für die drei Vertreter den Nachweis der Legitimation durch Bescheinigung des Konsistoriums. Die Beschwerden waren erfolglos. Das Landgericht hielt dafür, daß bei der Auflassung sämtliche Mitglieder des Gemeindekirchenrats mitwirken, und als solche durch Bescheinigung des Konsistoriums ausgewiesen werden müßten. Das Kammergericht trat dem bei, weil gemäß § 925 BGB von dem Vertretungsorgan der Kirchengemeinde eine mündliche Erklärung vor dem Grundbuchamt abzugeben, nicht aber eine Urkunde auszustellen war. Der Umstand, daß über die mündliche Erklärung vom Gericht ein Protokoll aufgenommen wird, ändere daran nichts, weil durch dieses nur beurkundet wird, daß die Auflassungserklärungen vor dem Grundbuchamt abgegeben worden sind. Nur bei Ausstellung einer vom Gemeindekirchenrat zu vollziehenden Urkunde genüge die Unterzeichnung durch den Vorsitzenden und zwei Gemeindeältesten und Beidrückung des Amtssiegels, ohne daß es einer Bescheinigung des Konsistoriums bedarf. Um eine solche handele es sich aber nicht bei Abgabe mündlicher Erklärungen. Die Schwierigkeiten, die sich durch diese Kollektivvertretung ergeben, hätten dadurch beseitigt werden können, daß der Vorsitzende und zwei Älteste in der Form des § 22 Abs. 2 KirchGemSynO Art. 9 pr. AGBGB einer oder mehreren Personen Vollmacht zur Entgegennahme der Auflassungserklärung für die Kirchengemeinde erteilt hätten, dann hätte die Gesamtheit der Kirchenratsmitglieder nicht vor dem Grundbuchamt erscheinen brauchen.

Beschluß vom 18. Oktober 1906 KGJ 33 A 190 Nr. 38.

6. Nachweis des Inhalts des Statuts öffentlicher Sparkassen im Grundbuchverkehr.

Das Kammergericht hat angenommen, daß zur Legitimation der Vertreter einer Gemeindesparkasse, deren Vorstand nicht die

Digitized by Google

Eigenschaft einer öffentlichen Behörde hat, im Grundbuchverkehr außer dem Nachweise der Bestellung der derzeitigen Vertreter auch der Nachweis des Inhalts des Statuts über deren Vertretungsmacht erforderlich ist. Der letztere Nachweis kann nicht nur durch Vorlegung des Statuts, sondern auch durch eine Bescheinigung der Aufsichtsbehörde geführt werden. Doch vermag eine allgemeine Bescheinigung, die, ohne den Inhalt des Statuts erkennen zu lassen, dahin geht, daß gewisse Personen zur Vertretung der Kasse berechtigt seien, die Vorlegung des Statuts nicht zu ersetzen.

Beschluß vom 1. November 1906 KGJ 33 A 200 Nr. 41. Vgl. RG 64, 400, Eickhoff in dieser Zeitschrift 1908, 20ff.

§§ 29 GBO. §§ 25, 27. Genossenschaftsgesetz.

6. Zeichnung von Bewilligungen auf Grundbucheintragung durch den Vorstand einer Genossenschaft.

In einer notariell beglaubigten Urkunde haben zwei Mitglieder des Vorstandes einer eingetragenen Genossenschaft als deren Vertreter Erklärungen wegen pfandfreier Abschreibung einer Parzelle von einem der Genossenschaft hypothekarisch verpfändeten Grundstück abgegeben. Unterzeichnet ist die Urkunde ohne jede Firmenangabe lediglich mit den Familiennamen der beiden Vorstandsmitglieder. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Pfandentlassung mangels Zeichnung der Firma ab. Die Beschwerde war erfolglos.

Das Kammergericht hat, wie in seiner früheren Entscheidung (KGJ 26 A 103), die Beschwerde für begründet erachtet, weil § 25 GenGes nur Ordnungsvorschrift ist und als statutarische Bestimmung nur eine Instruktion an den Vorstand enthält. Es kommt nur darauf an, daß der Unterzeichner im Namen der Genossenschaft die Erklärung abgegeben hat.

Beschluß vom 21. Dezember 1906 KGJ 33 A 156 Nr. 32.

7. Verfügung über eine Hypothek für eine aufgelöste offene Handelsgesellschaft.

Eine Hypothek von 1000 Mk. ist für A. S. und die offene Handelsgesellschaft H. R. gebucht. Teilhaber der letzteren waren

Digitized by Google

O. R. und P. R. Die Gesellschaft hatte das Geschäft mit der Firma unter Ausschluß der Außenstände, Hypotheken und Grundstücke an G. verkauft. Die Auflösung der Gesellschaft und G. als Alleininhaber der Firma H. R. war eingetragen worden. Die 1000 Mk. waren bezahlt worden. Außer den Erben des A. S. erklärten O. R. und P. R. in beglaubigter Form, daß der Grundstückseigentümer die Hypothek von 1000 Mk. bezahlt habe und daß sie die Löschung bewilligten. Der Grundbuchrichter lehnte die Löschung ab, weil diese sich erst als Inhaber ihres Hypothekenanteils eintragen lassen müßten. Soweit Vermögensgegenstände der Gesellschaft an G. nicht verkauft worden seien, blieben die Gesellschafter so lange in einem Gesellschaftsverbande, bis ihre Rechtsgemeinschaft durch Abwickelung und Verteilung des Vermögens aufgehoben sei. Wollen daher die bisherigen Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft über eine zum Gesellschaftsvermögen gehörige Hypothek verfügen, so müssen sie dem Grundbuchrichter nachweisen, daß sie Liquidatoren der in Liquidation befindlichen Gesellschaft sind (§§ 148, 158 HGB). Haben aber die Gesellschafter sich bereits auseinandergesetzt und das Gesellschaftsvermögen unter sich verteilt, so ist Sondereigentum der Gesellschaft an den einzelnen Vermögensstücken und ein Eigentumswechsel eingetreten, so daß sich die Gesellschafter oder derjenige von ihnen, dem bei der Auseinandersetzung die Hypothek übertragen ist, gemäß § 40 Abs. 1 GBO zunächst als Gläubiger der Hypothek eintragen lassen muß, wenn er darüber verfügen will. Davon kann nur abgesehen werden, wenn der Ausnahmefall des Abs. 2 § 40 GBO vorliegt.

Beschluß vom 22. November 1906 KGJ 33 A 188ff.

§ 33 GBO. § 15 HGB. Nachweis der Vertretungsbefugnis des Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft im Grundbuchverkehre.

Am 1. August 1906 verkaufte der E. als vertretungsberechtigter Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft E. & Sohn ein für diese eingetragenes Grundstück an die Eheleute G. Die Auflassung wurde am 2. August erklärt. Das Grundbuchamt, Amtsgericht in R., verlangte ein Handelsregisterzeugnis. Aus

Digitized by Google

dem am 7. August beigebrachten Zeugnis ergab sich, daß am 2. August 1906 die Auflösung der Gesellschaft und der Übergang des Geschäfts an den Gesellschafter E. registriert war. Das Grundbuchamt stellte demnächst aus den Registerakten des Amtsgerichts in B. fest, daß die Auflösung der Gesellschaft durch Vertrag der Gesellschafter schon im Februar 1906 erfolgt sei, und lehnte darauf die Eintragung des Eigentumsübergangs ab.

Alle Instanzen wiesen die Beschwerde zurück. Das Kammergericht führte aus, daß im vorliegenden Falle das Zeugnis keinen sicheren Nachweis dafür ergäbe, daß zu der Zeit der Auflassung die Handelsgesellschaft noch bestand und daß E., der bei der Auflassung als vertretungsberechtigter Gesellschafter aufgetreten war, diese Eigenschaft noch besessen hatte, zumal die Auflösung der Gesellschaft gerade am 2. August, dem Tage der Auflassung, in das Handelsregister eingetragen ist, eine aufgelöste Gesellschaft aber war E. nicht zu vertreten befugt. Es war auch kein Hinausgehen über die Befugnisse des Grundbuchrichters, wenn er zur Behebung der Zweifel auf die Registerakten zurückgriff.

Beschluß vom 8. November 1906 KGJ 33 A 153 Nr. 31.

§ 36[1] GBO. Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverkehr.

Frau X. ist im Jahre 1905 gestorben. Das Nachlaßgericht hat einen Erbschein dahin erteilt, daß sie von ihrem Witwer und ihren vier Kindern zu je ein Fünftel beerbt sei, und daß der Witwer lebenslänglich das Recht der uneingeschränkten Verwaltung des Nachlasses und das des Nießbrauchs daran habe. Unter Überreichung dieses Erbscheines und des Testaments beantragten der Witwer und die vier Kinder bei dem Grundbuchamt in das Grundbuch einzutragen, daß zwei zum Nachlaß gehörige Hypotheken auf sie übergegangen seien und daß dem Witwer lebenslänglich Verwaltung und Nießbrauch zustehe.

Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab, weil das Testament dahin auszulegen sei, daß der Witwer zum Testamentsvollstrecker ernannt sei und weil deshalb zunächst nachgewiesen werden müsse, daß er das Amt angenommen habe. Erst die weitere Beschwerde hatte Erfolg, weil für den Grundbuchrichter, wenn einmal ein Erbschein vorgelegt wird, dieser bindend

Digitized by Google

ist, es sei denn, daß besondere Tatsachen vorlägen, welche die Unrichtigkeit des Erbscheines klar ergeben und vom Nachlaßgericht offensichtlich nicht berücksichtigt sind. Die Möglichkeit einer von dem Inhalte des Erbscheines abweichenden Auslegung des Testaments ist solche Tatsache nicht. Das Kammergericht führt weiter aus, daß der Inhalt des Erbscheins Unklarheiten enthält und sich deshalb zur Unterlage einer Eintragung im Grundbuch nicht eigene. Das führe aber nur dahin, daß das Grundbuchamt gemäß § 18 GBO dem Antragsteller eine Frist zu bestimmen habe, um durch Anträge bei dem Nachlaßgericht oder den ihm übergeordneten Beschwerdegerichten die Einziehung des Erbscheins und die Erteilung eines neuen Erbscheins zu erreichen und letzteren dann dem Grundbuchamt vorzulegen.

Beschluß vom 25. April 1907 KGJ 34 A 227 Nr. 54.

§ 36² GBO. Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers.

Der im Jahre 1901 verstorbene P. hat einen Testamentsvollstrecker ernannt. Das Nachlaßgericht hat die Erteilung eines Zeugnisses über diese Ernennung abgelehnt, weil das Testament unwirksam sei. Der Ernannte beantragte bei dem Grundbuchamt die Löschung einer zum Nachlaß gehörigen Hypothek. Das Grundbuchamt entschied, daß die Löschung ohne Beibringung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichtes über die Ernennung nicht erfolgen könne. Die Beschwerde war erfolglos. Das Kammergericht trat den Vorinstanzen bei, weil das Grundbuchamt nicht verpflichtet ist, die Gültigkeit des Testaments zwecks Feststellung der Verfügungsbefugnis des vermeintlichen Testamentsvollstreckers zu prüfen. Das Grundbuchamt sei berechtigt, von dem Antragsteller zu fordern, daß ihm die Verfügungsbefugnis eventuell durch ein im Wege der Beschwerde gegen die Entscheidung des Nachlaßgerichts zu erlangendes Testamentsvollstreckungszeugnis nachgewiesen werde.

Beschluß vom 17. Januar 1907 KGJ 34 A 233 Nr. 56.

§ 39 GBO. Ersuchen einer Behörde.

1. Unzulässigkeit einer Anweisung des Prozeßgerichts an das Grundbuchamt.

Zu den Grundakten gelangte die in einer Prozeßsache erlassene einstweilige Verfügung, mittels deren der Grundbuchrichter

Digitized by Google

angewiesen wurde, die auf Grund eines bestimmten Grundstücksveräußerungsvertrags beantragte Umschreibung des Grundstücks nicht vorzunehmen. Kurze Zeit darauf beantragten die Eigentümer auf Grund dieses Vertrages die Anberaumung eines Auflassungstermins. Der Grundbuchrichter lehnte den Antrag mit Rücksicht auf die an ihn gelangte einstweilige Verfügung ab. Das Kammergericht gab der weiteren Beschwerde statt, weil die Anweisung des Prozeßrichters, die auf eine Sperrung des Grundbuchs hinaus laufen würde, unzulässig war.

Beschluß vom 15. März 1906 KGJ 32 A 185 Nr. 42.

2. Das Kammergericht hat auch ausgesprochen, daß das Amtsgericht weder als Nachlaßgericht noch als Vormundschaftsgericht befugt ist, das Grundbuchamt um Umschreibung einer bei einer Erbauseinandersetzung von mehreren Erben überwiesenen Nachlaßhypothek zu ersuchen und gegen die Ablehnung der Umschreibung Beschwerde einzulegen; es hat dabei hervorgehoben, daß durch die Angabe, eine Hypothek solle mehreren „zu gleichen Rechten" zustehen, dem Erfordernis des § 48 GBO bezüglich der Bezeichnung der unter den Mitberechtigten bestehenden Gemeinschaft nicht genügt werde.

Beschluß vom 15. Februar 1906 KGJ 32 A 243 Nr. 55.

3. Das Kammergericht hat auch ausgesprochen, daß, wenn das Bergwerkseigentum durch Verleihung begründet ist und das Oberbergamt das Grundbuchamt um Anlegung eines Grundbuchblatts ersucht, die erforderlichen Eintragungen bestimmt zu bezeichnen sind.

Beschluß vom 22. Februar 1906 KGJ 32 A 179 Nr. 41.

4. Durch zugestellten Beschluß ist eine Fläche von 2,50 Ar der im Grundbuch eingetragenen Parzelle Flur 6 Nr. 938/86 den Eheleuten W. enteignet und dem preußischen Eisenbahnfiskus als Eigentum zugesprochen worden. Der Bezirksausschuß ersuchte unter Übersendung des Enteignungsbeschlusses das Grundbuchamt um Eintragung des Eigentumsübergangs. Das Grundbuchamt lehnte eine Übertragung des Trennstücks mangels Mitteilung der neuen Katasterbezeichnung der Teilparzellen ab. Die Beschwerden

Digitized by Google

des Bezirksausschusses waren erfolglos. Das Kammergericht betonte auch hier, daß das Ersuchen alle wesentlichen Punkte des einzutragenden Vermerks enthalten muß, im vorliegenden Falle insbesondere, daß der abzuschreibende Teil des Grundstücks derart nach dem Steuerbuch bezeichnet sein mußte, daß eine den allgemeinen grundbuchrechtlichen Vorschriften entsprechende Abschreibung ermöglicht wird. Dieser Teil mußte katastermäßig bezeichnet werden (§ 28 GBO § 30 pr. AJMVfg vom 30. November 1899). Daran mangele es in dem vorstehenden Ersuchen. Durch einen bloßen Vermerk in Abteilung II dagegen könne die Enteignung durch Entziehung eines Grundstücks, das nicht allein auf einem Grundbuchblatt eingeschrieben steht, nicht eingetragen werden, vielmehr nur durch Abschreibung und Übertragung auf ein anderes Grundbuchblatt oder eventuell auf Antrag durch Ausbuchung.

Beschluß vom 15. März 1906 KGJ 32 A 208 Nr. 48.

§§ 42, 49, 62 GBO. Abschreibung von Grundstücksteilen mit den Hypotheken ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs.

Auf einem Grundbuchblatte sind unter Nr. 6 des Bestandsverzeichnisses die Parzellen Nr. 618, 619, 620 und in Abt. 3 eine Anzahl Hypotheken eingetragen. Der Eigentümer beantragte, die Parzelle Nr. 619 abzuschreiben und auf ein besonderes Grundbuchblatt zu übertragen. Das Grundbuchamt verlangte Vorlegung der Hypothekenbriefe. Das Kammergericht gab der Beschwerde des Eigentümers hiergegen statt. Das Kammergericht gab zu, daß die nach § 49 GBO vorgeschriebenen Vermerke betreffend die Mitbelastung zu machen sind. Streit bestände nur über die Frage, ob diese Vermerke im Sinne des § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO Eintragungen sind, welche die Vorlegung des Hypothekenbriefs erfordern. Es kommt zu dem Ergebnis, daß Eintragungen im Sinne des ganzen zweiten Abschnitts der GBO nur solche Einschreibungen sind, welche Rechtsverhältnisse des Grundstücks betreffen und darüber Auskunft zu geben bestimmt sind, sie müssen daher auf Änderung liegenschaftlicher Rechte gerichtet sein und unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens stehen. Der bei Abschreibung eines Grundstücksteils gemäß § 49

Digitized by Google

GBO zu bewirkende Vermerk der Mitbelastung habe nicht etwa den Zweck, die Teilung des Grundstücks und die Umwandlung der Hypothek in eine Gesamthypothek erkennbar zu machen, sondern er soll nur kundgeben, welche anderen Grundstücke mitbelastet sind und wo sie im Grundbuch eingetragen sind. Dies aber ist lediglich eine tatsächliche Angabe, welche die dinglichen Rechtsverhältnisse selbst unberührt läßt, zu deren Bewirkung es deshalb der Vorlegung des Briefes nach § 42 GBO nicht bedarf; jene Tatsache braucht auch nicht gemäß § 62 GBO auf dem Briefe vermerkt zu werden, sofern es nicht gemäß § 57 Abs. 3 GBO beantragt wird.

Beschluß vom 21. März 1907 KGJ 34 A 292 Nr. 71.

§§ 48, 39, 40 Abs. 1 GBO. Unabhängigkeit der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks von der Angabe des Bruchteils im Grundbuche.

Im Grundbuche sind die namentlich aufgeführten vier „Kinder und Erben" des B. als Miteigentümer ohne Angabe der Größe ihrer Anteile eingetragen. Der Vollstreckungsrichter des Amtsgerichts in N. ersuchte den Grundbuchrichter desselben Gerichts, in das Grundbuch einzutragen, daß die Zwangsverwaltung des „ein Viertel Grundstücks-Anteils" des einen der Miteigentümer F. B. angeordnet sei. Das Ersuchen wurde vom Grundbuchamt und dem Beschwerdegericht abgelehnt.

Das Kammergericht gab der Beschwerde des zu dieser legitimierten Gläubigers statt, da die Zwangsverwaltung auch gegen den bloßen Eigenbesitzer des Grundstücks nach § 147 ZVG anzuordnen ist und es genügt, wenn die Größe des zur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung gezogenen Miteigentumsanteils in dem Eintragungsersuchen genau bezeichnet werde. Wie aus § 17 ZVG hervorgehe, ist die Eintragung jenes Vermerks ohne die vorherige Umschreibung des Eigentums auf den Namen des Erben zulässig. Die Eintragung jenes Vermerks bilde eine Ausnahme von der aus § 40 Abs. 1 und § 48 GBO entnommenen Regel.

Beschluß vom 7. Februar 1907 KGJ 34 A 257 Nr. 62.

Digitized by Google

§ 52 GBO. Grundbucheintragung bei aufschiebend bedingter Einsetzung von Nacherben.

Als Eigentümer eines Grundstücks ist ein Ehepaar im Grundbuch eingetragen. Nach dem im Jahre 1905 eingetretenen Tode des Mannes beantragte die Frau auf Grund des von diesem am 15. Dezember 1904 errichteten Testaments, das Grundstück auf ihren Namen umzuschreiben. Das Grundbuchamt hielt dafür, daß auch die nach dem Erbscheine vom 8. Mai 1905 für gewisse Fälle eingesetzten Nacherben einzutragen seien. Die Beschwerde der Witwe war erfolglos.

Das Kammergericht hielt an seinem früheren Grundsatz fest, wonach der Grundbuchrichter nur den Inhalt des Erbscheins zu berücksichtigen und nicht auf eine vom Erbschein abweichende Auslegung der in der letztwilligen Verfügung enthaltenen Disposition einzugehen habe (KGJ 22 A 221). Der § 2108 Abs. 2 Satz 2 BGB bezeichnet aber auch den aufschiebend bedingten als Erbschaftsnachfolger Berufenen ausdrücklich als Nacherben. Daher ist bei Eintragung des Vorerben als Eigentümer des Nachlaßgrundstücks auch zugleich das Recht eines solchen Nacherben einzutragen.

Beschluß vom 22. November 1906 KGJ 33 A 176 Nr. 35.

§§ 54, 71 GBO. Unzulässigkeit der Grundbucheintragung einer Beschränkung des Jagdrechts.

Im Jahre 1879 ist in der Abteilung II eines Grundbuchblatts gelegentlich der Veräußerung des 7—8 Hektar großen Grundstücks zugunsten der Eigentümer des Nachbargrundstücks eingetragen: „Käufer ist verpflichtet, die gesamte Jagd auf diesem Grundstücke für immer währende Zeiten ruhen zu lassen".

Der Landrat als Vorsitzender des Kreisausschusses beantragte diese Eintragung als unzulässig zu löschen. Erst das Kammergericht gab der Beschwerde statt, weil nach Art. 69 EGBGB die landesgesetzlichen Vorschriften über die Jagd unberührt gelassen sind und nach preußischen Gesetzen die Jagd jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zustehe, eine Selbstbeschränkung dieser Vorschrift des § 3 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848 nur durch obligatorische Verträge, nicht aber mit dinglicher Wirkung

Digitized by Google

stattfinden könne. Deshalb ist die Eintragung eines solchen Jagdverbots sowohl nach früherem wie nach jetzigem Recht ihrem Inhalte nach unzulässig und deshalb gemäß § 54 GBO von amtswegen zu löschen.

Beschluß vom 7. Februar 1907 KGJ 34 A 259 Nr. 63.

§ 55 GBO. Bekanntmachung von Grundbucheintragungen an eine von dem Berechtigten bezeichnete Person.

L. beantragte auf Grund einer Löschungsbewilligung des Gläubigers die Löschung der Post. Zugleich stellte er den Antrag, die Löschung nicht ihm, sondern der Sparkasse in S. bekannt zu machen.

Das Grundbuchamt lehnte diesen Antrag ab. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Das Kammergericht führte aus, daß dem Grundbuchrichter nicht die freie Wahl zustände, ob er in einem solchen Falle den Benachrichtigungsberechtigten selbst, oder die ihm bezeichnete andere Person von der Eintragung benachrichtigen will. Der Bevollmächtigte trete an die Stelle des Benachrichtigungsberechtigten und dem letzteren könne die Benachrichtigung nicht aufgedrängt werden, zumal er nach § 55 Abs. 2 GBO auf diese verzichten kann. Der Machtgeber habe auch wesentliches Interesse an einem solchen Antrage, so beispielsweise, wenn er auf Reisen abwesend ist, oder wenn, wie im gegebenen Falle, vom Beschwerdeführer angegeben wird, von dem Zugehen der Benachrichtigung an den Bevollmächtigten die Vornahme von Leistungen des letzteren zugunsten des Machtgebers abhängt (vgl. auch preuß. GeschäftsO für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 11. Oktober 1906 § 46 Nr. 4 JMBl 304).

Beschluß vom 21. Dezember 1906 KGJ 34 A 328 Nr. 80.

§§ 67, 68 GBO, § 1162 BGB. Ausstellung eines neuen Grundschuldbriefs an Stelle eines für kraftlos erklärten, auf den Namen eines Rechtsnachfolgers des eingetragenen Gläubigers.

Angeblich hat die Witwe T. eine Grundschuld dadurch erworben, daß diese von dem eingetragenen Gläubiger an ihren inzwischen verstorbenen Ehemann und von dem letzteren an sie schriftlich abgetreten ist; der in ihrem Besitze gewesene Grundschuldbrief soll von ihr versehentlich verbrannt sein. Sie hat

Digitized by Google

daraufhin im Aufgebotsverfahren ein Ausschlußurteil erwirkt, durch das der Grundschuldbrief für kraftlos erklärt ist. Auf Grund des Ausschlußurteils beantragte sie die Erteilung eines neuen, auf ihren Namen lautenden Grundschuldbriefs. Das Grundbuchamt will den Brief nicht auf ihren Namen, sondern auf den Namen des eingetragenen Gläubigers ausstellen.

Die Beschwerden wurden zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht Rostock nahm an, daß das Ausschlußurteil für den Antragsteller nur den Besitz der für kraftlos erklärten Urkunde ersetze. Jedoch kann die Beschwerdeführerin das Ausschlußurteil nicht zum Zwecke des Nachweises, daß das Recht aus der Grundschuld von dem eingetragenen Gläubiger bezw. ihrem verstorbenen Ehemann auf sie übergegangen sei, verwerten, da für das Rechtsverhältnis des Antragstellers zu Dritten das Ausschlußurteil ohne Bedeutung ist; deren Rechte werden dadurch nicht berührt.

Beschluß vom 21. Dezember 1906 RJA 8, 158 = KGJ 34 A 343 Nr. 5.

§ 71 GBO. Beschwerde.

1. Legitimation zur Beschwerde.

Nachdem auf dem Grundbuchblatte des E. Abt. III Nr. 19 zugunsten des H. eine Zwangseintragung erfolgt war, erlangte die Firma Gebrüder R. die Eintragung einer Sicherungshypothek Abt. III Nr. 20. Ihr Zessionar S. erhob gegen die Eintragung des Vermerkes Nr. 19 Beschwerde mit dem Antrage auf Löschung oder Eintragung eines Widerspruchs. Das Kammergericht gab der Beschwerde statt, weil, wenn der Vermerk Abt. III Nr. 19 nichtig sein würde, eine unzulässige Beeinträchtigung des Hypothekenrechts des Zessionars vorläge und er an der Beseitigung des Vermerkes ein rechtliches Interesse habe (KGJ 27 A 128). Die Beschwerde ist aber jedem zu gewähren, dessen Recht durch eine Entscheidung des Grundbuchamts betroffen wird und der deshalb an ihrer Beseitigung ein rechtliches Interesse hat.

Beschluß vom 6. Dezember 1906 KGJ 33 A 305 Nr. 66.

2. Beschwerde gegen die Grundbucheintragung der Rechte der Nachvermächtnisnehmer.

X. hat im Jahre 1871 zu Frankfurt a. M. ein Testament errichtet, in dem er sein in der preußischen Provinz Schlesien be-

Digitized by Google

legenes Gut seinem Sohne A. vermacht und für dieses Vermächtnis fideikommissarische Substituten ernannt hat. Er ist 1874 in Österreich gestorben. A. ist als Eigentümer eingetragen und 1905 gestorben. Sein Bruder und Erbe B. beantragte, ihn kraft der fideikommissarischen Substitution als neuen Eigentümer einzutragen. Das Grundbuchamt gab dem Antrage statt, vermerkte aber gleichzeitig von amtswegen in Abt. II des Grundbuchs „Zur Sicherung des Anspruchs" der weiteren Substituten „auf Erhaltung des Eigentums", daß diesen Substituten „das Recht auf Erhaltung des Eigentums" zustehe. B. beantragte die Löschung des Vermerks und hatte erst auf weitere Beschwerde Erfolg.

Das Kammergericht nahm an, daß die Beschwerde mit dem Ziele auf Löschung nach § 71 Abs. 1 GBO unbeschränkt zulässig sei, weil ein Vermerk aus § 52 GBO nicht die Möglichkeit eines Erwerbes auf Grund des öffentlichen Glaubens gewähren, die Unzulässigkeit der Löschung einer Eintragung im Beschwerdewege sich aber nur auf solche Eintragungen beziehe, welche die Möglichkeit eines gutgläubigen Rechtserwerbs in sich schließt. Nach dem hier in Frage stehenden Frankfurter Recht wirken Verfügungen auf den Todesfall, durch die ein Erblasser fideikommissarische Substitutionen anordnet, nicht über die erste Substitution hinaus. Deshalb war der Beschränkungsvermerk unzulässig.

Beschluß vom 10. Januar 1907 KGJ 34 A 236 Nr. 57.

Neues vom Freiheitskampfe des Vorerben.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung, die den befreiten Vorerben trotz seiner Befreiung für Grundbuchakte an die Zustimmung der Nacherben bindet, findet Widerstand nicht nur bei der gesamten Schriftstellerschaft, sondern auch bei den Gerichten. Bereits im Jahrgange 1907 haben wir auf S. 330 das Bayerische Oberste Landesgericht dem Reichsgerichte entgegentreten gesehen. Jetzt tut das OLGDresden dasselbe in einem Beschlusse vom 21. September 1907, der im ZBlFG 8, 550 abgedruckt ist. Der befreite Vorerbe hatte ein Grundstück, auf welchem das Nacherbenrecht bereits vermerkt war, verkauft und sich dabei verpflichtet, eine darauf lastende Hypothek zu beseitigen, wogegen der Käufer den Kaufpreis teils bar zu bezahlen, teils durch erststellige Hypothek sicher zu stellen versprach. Das Grundbuchamt trug

Digitized by Google

nach der Auflassung den Eigentumswechsel sowie die Kaufgelder-Hypothek ein, verweigerte aber die gleichzeitig vom Vorerben auf Grund löschungsfähiger Quittung beantragte Löschung der bestehenden Hypothek, weil diese nach Ausweis der Quittung Eigentümer-Grundschuld geworden sei, diese aber wegen der auf ihr haftenden Nacherbschaft ohne Zustimmung der Nacherben nicht gelöscht werden könne. Beschwerde half nichts. Die weitere Beschwerde hingegen hielt das OLG für begründet, sah sich jedoch durch § 79 GBO genötigt, die Sache dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen, eine ausführliche und manches Neue bringende Begründung „zur nochmaligen Erwägung des Reichsgerichts" beifügend, die wir hier nicht wiedergeben wollen, da wir unsern Lesern für die nächste Zeit eine neue Behandlung der Frage von Strohal in Aussicht stellen können, welche jedenfalls die Entscheidung berücksichtigen wird. Das Reichsgericht hat nun den Ausweg gefunden, die Entscheidung abzulehnen, weil die Voraussetzungen des § 79 nicht gegeben seien. „In beiden reichsgerichtlichen Beschlüssen vom 12. Juli 1905 und 23. Februar 1907 ist bereits darauf hingewiesen, daß von der .... Einwilligung der Nacherben Abstand genommen werden könne, wenn offenkundig ist, daß eine Unentgeltlichkeit im Sinne der §§ 2113 Abs. 2, 2136 ff. BGB nicht in Frage kommen könne (§ 29 Satz 2 GBO). Solche Fälle werden, wie dort hervorgehoben, überaus selten sein, sind aber immerhin denkbar. Der vorliegende Fall steht dem gleich. Denn die Löschung stellt sich als eine im Kaufvertrage übernommene Verpflichtung dar, und es könnte von einer Unentgeltlichkeit nur dann die Rede sein, wenn der Kaufpreis zu niedrig angegeben wäre. Die Unentgeltlichkeit würde dann aber nicht in der Löschung, sondern in dem Kaufvertrage liegen, und dagegen sind die Nacherben bereits durch die Eintragung ihres Nacherbenrechts geschützt."

Das Scheckgesetz

ist unterm 11. März 1908 im Reichs-Gesetz-Blatte verkündet worden und am 1. April 1908 in Kraft getreten. Für das Notariat ist es dadurch bedeutsam, daß es das Regreßrecht, wie beim Wechsel, an den Nachweis der vergeblichen Vorlegung des Schecks knüpft. Dieser Nachweis kann nach § 16 geführt werden

1. durch Erklärung des Bezogenen,
2. durch Bescheinigung der Abrechnungsstelle,
3. durch einen Protest nach den Vorschriften der Wechselordnung.

Digitized by Google

Diese neue Gattung von Protesten wird aber schwerlich das Notariat viel beschäftigen. Einmal wird sie überhaupt selten bleiben, da Schecks nur auf Anstalten und eingetragene Bankfirmen gezogen werden sollen. Sodann aber wird nach Einführung des Postprotests der notarielle Protest vielleicht ganz verschwinden. Daß hier anders als beim Wechsel der Protest durch eine Erklärung des Bezogenen ersetzt werden kann, erklärt sich aus der ganz anderen Qualität der Bezogenen.

Staatliche Haftpflicht in Preußen.

Dem Abgeordnetenhause ist folgender Entwurf eines Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt zugegangen. Der Entwurf lautet:

§ 1. Verletzt ein unmittelbarer Staatsbeamter bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die im § 839 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat. Die Verantwortlichkeit des Staates ist ausgeschlossen bei solchen Amtshandlungen, für welche der Beamte Gebühren von den Beteiligten zu beziehen hat.

§ 2. Wird der Staat auf Grund der Vorschrift des § 1 in Anspruch genommen, so finden auf die Feststellung, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnis oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, die für den Fall der Verfolgung der Beamten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 3. Der Staat kann von dem Beamten Ersatz des Schadens verlangen, den er durch die im § 1 bestimmte Verantwortlichkeit erleidet. Der Ersatzanspruch verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Ersatzanspruch des Dritten diesem gegenüber von dem Staate anerkannt oder dem Staate gegenüber rechtskräftig festgestellt ist.

§ 4. Die Vorschriften der §§ 1—3 finden entsprechende Anwendung: 1. Auf die für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellten Beamten mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Staates der Kommunalverband tritt, 2. auf die Lehrer und die Lehrerinnen eines Schulverbandes mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Staates der Schulverband tritt.

Einem Kommunalverband stehen gleich die Gutsbezirke, die Amtsbezirke und die zur Wahrnehmung einzelner kommunaler

Digitized by Google

Angelegenheiten gebildeten Zweckverbände. Einem Schulverbande stehen gleich die öffentlichen höheren Lehranstalten, die Schulsozietäten, sowie die sonstigen zur Unterhaltung von öffentlichen Unterrichtsanstalten verpflichteten Verbände und Stiftungen des öffentlichen Rechts.

§ 5. Die Vorschrift des § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 gilt auch für die den Beteiligten nach diesem Gesetze zustehenden Rechte.

§ 6. Soweit durch Reichs- oder Landesgesetz für bestimmte Fälle eine Haftung des Staates oder der Kommunalverbände über den in jenen Gesetzen bestimmten Umfang hinaus ausgeschlossen ist, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung.

7. Den Angehörigen eines ausländischen Staates steht ein Ersatzanspruch auf Grund dieses Gesetzes nur insoweit zu, als nach einer in der Preußischen Gesetzsammlung enthaltenen Bekanntmachung des Staatsministeriums durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Nach § 1 würde der Staat für die Notare nicht haften. Es ist das auch gerechtfertigt, weil das Notariat den Staat nicht vertritt, lediglich im Auftrage und Dienste der Parteien handelt und sich nicht voll unter den Amtsbegriff bringen läßt.

Neue Bücher.

Unser unermüdlicher Hugo Neumann ist schon wieder an einem neuen Unternehmen. In Verbindung mit den Gerichtsassessoren Friedrichs und Olshausen und dem Amtsrichter Dr. Heinrici in Oranienburg läßt er eine „Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen" erscheinen, wieder ein umfangreiches, auf zwei starke Bände berechnetes Werk, dessen erste Lieferung vorliegt. Zu jedem Paragraphen des Zivilgesetzes, zunächst des BGB, werden unter kurz charakterisierenden Überschriften die passenden Reichsgerichts-Entscheidungen wiedergegeben, und zwar die grundlegenden in vollem Umfange, die andern in Auszügen, der Tatbestand von einer Gedrängtheit, wie sie in den Urteilen unserer Gerichte oft schmerzlich vermißt wird. Ist es im Jahrbuche des Deutschen Rechts die Fülle, so ist es hier die Beschränkung des Stoffes, welche den Gedanken zu einem so glücklichen macht, daß wir ihm einen durchschlagenden Erfolg voraussagen zu können

Digitized by Google

glauben. Diese Beschränkung, in Verbindung mit der den Neumannschen Unternehmungen eigentümlichen Idee der Arbeitsteilung, ermöglicht die Sorgfalt der Bearbeitung, die wir auch in dem vorliegenden Werke wieder bewundern.

Von Reichs Österreichischen Notariats-Handbuche liegt jetzt die achte Lieferung vor, welche die Darstellung des Protestrechts, der Geldgebahrung, des Gebühren- und Kautionswesens, sowie der Vorbildung enthält.

Die unter dem Namen Reichs-Archiv bei C. E. M. Pfeffer in Leipzig erscheinende Sammlung des heut geltenden Reichsrechts mit den landesrechtlichen Ergänzungen wird regelmäßig fortgesetzt. Die bereits vorliegenden zwei Bände reichen bis zum Schlusse des Jahres 1877. Vom dritten Bande ist das erste Heft erschienen, u. a. das Gerichtskostengesetz, die Gebührenordnung und die Rechtsanwalts-Ordnung enthaltend.

Amtsgerichts-Sekretär Wenz-Cöln läßt die zweite Auflage seiner Ausgabe des GFG bei J. G. Salzburg in Montjoie erscheinen. Die Ausgabe ist eine sogenannte Textausgabe mit Anmerkungen, die ihre Aufgabe kurzer, aber vollständiger Wiedergabe der Rechtsprechung, wenn Stichproben nicht trügen, im allgemeinen gelöst, sich aber doch wohl zu sehr auf die obersten Gerichte beschränkt hat. Das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit ist, in ähnlicher Weise kommentiert, beigegeben. Ein Fehler, der nicht vorkommen durfte, ist das Übersehen der Abänderung, die § 3 GFG durch das Gesetz vom 5. März 1906 erlitten hat und die das Büchlein erst in einem Nachtrage bringt.

Druckfehler.

S. 157 ist in der zweiten Zeile des Wittstockschen Aufsatzes anstatt „Nr. 7“ zu setzen: „Nr. VII“ und anstatt „1907“ zu setzen: „1908“.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 5.** **1908.**

Amtliche und berufsmäßige Verrichtungen der Notare, ihre landesgesetzliche Unterscheidung, unter besonderer Berücksichtigung von Elsaß-Lothringen.

Von

Dr. Julius von Amelungen, Kaiserlichem Notar in Colmar.

Über die Frage: „Darf der Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er die Urkunde selbst nicht aufnehmen durfte," bringt DNotV 1908, 163 ff. die Erörterungen dreier Juristen und Vertreter des Notariatsstandes: Meyßner, Neumann, Rausnitz. Alle drei, in erster Linie freilich für die Monarchie Preußen, verneinen die Frage. Mit m. E. überzeugenden Gründen widerspricht ihnen ebendort S. 173 ff. Weißler. Leider hat letzterer es unterlassen, für seine bejahende Stellungnahme zu der vorwürfigen Frage den in seinem Sinne ergangenen, ausführlich begründeten Beschluß des Kammergerichts vom 30. April 1900 (Jahrb. NF I A, 185 ff.), sowie die Ausführungen bei Franz, Deutsch. Notariat S. 275 in bezug zu nehmen.

Allerdings, sowohl das KG als Franz bejahen die Frage zuvörderst aus einem andern Gesichtspunkte als Weißler. Den

Digitized by Google

in den §§ 170, 171 GFG aufgezählten, den Richter oder Notar von einer Beurkundung ausschließenden Tatsachen und Verhältnissen ist es eigen, daß sie ein zu beurkundendes Rechtsgeschäft, eine Verfügungshandlung voraussetzen. Die Beglaubigung gemäß § 183 GFG sei jedoch nicht Beurkundnng eines Rechtsgeschäfts, sondern lediglich „Bezeugung einer Tatsache" (Franz) und zwar der Tatsache, daß die Unterschrift vom Träger des unterzeichneten Namens vollzogen oder anerkannt sei. Auch letzterenfalls, bei der Anerkennung, handele es sich nicht um eine Willenserklärung. Jedenfalls kommt sie als solche nicht für die Beglaubigung in Frage. Nicht als die auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichtete Willenserklärung, sondern als tatsächliche Erklärung einer Wahrheit spielt sie eine Rolle, obwohl ihre Beurkundung eine Prüfung der Geschäftsfähigkeit voraussetzt, also doch einen Erfolg sichern soll. Deswegen ist m. E. jene Begründung nicht ganz unbedenklich. Denn als Anerkennung einer gefälschten Unterschrift schließt die beglaubigte tatsächliche Erklärung eine auf Genehmigung (Heilung ungültiger Rechtshandlungen) gerichtete Willenserklärung in sich, ein Rechtsgeschäft in der bescheidenen Form der Beglaubigung[1]). Obwohl nun auch Weißler S. 182 die Beglaubigung als nicht rechtsgeschäftliche Beurkundung ansieht, betont er doch vorzugsweise die Amtlichkeit und den Amtshandlungscharakter der Beglaubigung im Gegensatz zu dem außeramtlichen Entwerfen der unterschriebenen Privaturkunde. Haben die §§ 177, 171 cit. öffentliche Urkunden im Auge, so bleiben eben Privaturkunden außer Betracht; deren Inhalt kann einen Ausschließungsgrund nicht bilden, ganz gleichgültig, ob der beglaubigende Notar auch sie selber entworfen hat oder ihren Inhalt kennt oder kennen muß.

So sind also nach Reichsrecht private Urkunden von den öffentlichen, somit auch private Urkundserrichtungen als Gegenstand notarieller Tätigkeit von öffentlicher Beurkundung wohl zu unterscheiden — eigentlich selbstverständlich, und

[1]) Der zulässige Gegenbeweis der Fälschung schließt die einstweilige Wirksamkeit der Beglaubigung nicht aus. Vgl. Franz a. a. O. § 53 Z. 8.

Digitized by Google

doch nicht ohne Widerspruch von rechtskundiger Seite. Wie weit ist nun das Landesrecht vorgedrungen in der Erkenntnis dieser Unterscheidung? Es sei mir gestattet, im folgenden dieser Frage näher zu treten. Die besondere Berücksichtigung Elsaß-Lothringens dürfte sich rechtfertigen nicht etwa bloß durch den Wirkungskreis des Verfassers dieser Zeilen, sondern mehr durch die in der Tat zahlreichen Reibungspunkte, die zwischen der notwendigen Unterscheidung zweier Arten von notarieller Betätigung und dem elsaß-lothringischen das Notariatswesen behandelnden Landesrechte sich unschwer feststellen lassen.

Weißler a. a. O. weist darauf hin, daß bereits das Reichsgericht in einem Urteile vom 20. Juni 1901 (49, S. 271) unter ausdrücklicher Billigung der von ihm zuerst in seinem Werke: Notariat der Preuß. Monarchie 1896 S. 76, 160, 164 gezogenen Unterscheidungslinie zwischen amtlicher und nichtamtlicher, aber berufsmäßiger Tätigkeit der Notare die oben gestellte Frage wenigstens gestreift und ausdrücklich den Begriff der Amtsgeschäfte des Notars enger umgrenzt hat, als den Begriff seiner mannigfachen sonstigen Geschäfte. Für Elsaß-Lothringen werden wir im folgenden eine weit ältere Spur solcher Erkenntnis in einer oberstaatsanwaltschaftlichen Verfügung vom 1. März 1881 nachweisen, deren Grundgedanke leider in jenem Gebiete „des reinen Notariats" seitdem sich eher zurück-, als fortentwickelt zu haben scheinen möchte. Rausnitz a. a. O. S. 169 tadelt ja sogar an der reichsgerichtlichen Entscheidung diese „Theorie" als „rein scholastische Erfindung", meint, das RG gehe von falschen Voraussetzungen aus; seine Unterscheidung verstoße gegen die „Bestimmungen des damals und des heute geltenden preußischen Rechts". Indessen besteht in allen Erörterungen der Streitfrage hinsichtlich des einen Punktes Übereinstimmung, daß durch das Reichsrecht nichts geändert worden sei; daß, wofern überhaupt die amtliche Verrichtung des Notars von seiner zwar nicht amtlichen, aber doch berufsmäßigen sonstigen Tätigkeit sich unterscheidet, das Reich keine Bestimmungen getroffen habe, die in Fällen der von uns als Einleitung gestellten Frage, den Notar ausschlösse.

Digitized by Google

Nun hat aber, obschon nicht ohne gelegentliche Fehlgriffe, diesen Unterschied zwischen zwei Arten von notarieller Betätigung die Rechtsprechung der höhern Gerichte seit Geltung des neuen bürgerlichen Rechtes sich angeeignet. Die Gerichte haben die logischen Folgerungen gezogen oder zu ziehen gesucht. Vornehmlich in Elsaß-Lothringen gab Anlaß zu der Unterscheidung die Frage nach dem Vergütungsanspruch der Notare für solche Besorgungen, deren nicht ausdrücklich in der NotGebO vom 4. Dez. 1899 Erwähnung geschieht. So führt das OLG Colmar in einem Beschlusse vom 9. Januar 1901 (ElsLothNotZ 1901, 144f., Franz NotGebO 132, 109) aus:

> „Schon wiederholt hat das OLG ausgesprochen, daß die GebO und das Kostenfestsetzungsverfahren nur auf diejenigen Geschäfte sich beziehen, die dem Notar durch Gesetz übertragen sind. Als solches kann auch die GebO selbst in Betracht kommen, insofern sie für eine bestimmte Tätigkeit eine Gebühr auswirft."
>
> „Übrigens würde es auch dem Zwecke des Gesetzes vom 4. Dez. 1899, das ein Festsetzungsverfahren nur für die eigentlichen notariellen Akte (?) vorsieht, und der Bedeutung der GebO, die die darin vorgesehenen Gebühren als ein Äquivalent für die amtliche Verantwortung betrachtet, widersprechen, wenn für Arbeiten, die lediglich einen privaten Charakter tragen, die gleiche Gebühr bewilligt und diese außerdem einer amtlichen Feststellung, d. h. Prüfung und Bewilligung unterstellt wurde."

In diesem Falle wird es abgelehnt, „unter dem Gesichtspunkte einer Vergütung" für den auf Verlangen der Beteiligten vom Notare gefertigten Entwurf einer privatschriftlichen Auseinandersetzung eine „Gebühr" festzusetzen (Franz a. a. O.). Der Begriff „Gebühr", im Sinne des Gebührengesetzes, ist somit ein engerer als der Begriff „Vergütung". Ähnlich begründete OLG Colmar am 9. April 1902 (ElsLothNotZ 1902, 288) die Ablehnung einer Festsetzung mit der Erwägung:

Digitized by Google

„Es handelt sich (hier) um eine *private* und *außeramtliche* Arbeit des Notars, deren Vergütung dem Kostenfestsetzungsverfahren nicht unterliegt. Es ist aber hier nicht zu entscheiden, ob dem Notare für diese Mühewaltung eine *Vergütung* zusteht."

Diese Entscheidung, die den Fall des Entwurfs einer beglaubigten Anmeldung zum Handelsregister betraf, erfolgte im *Widerspruch* zum Festsetzungsbeschlusse des Landgerichtspräsidenten. Die frühere Praxis hatte unter dem Einflusse des § 12 GebO vom 26. Dezember 1873 gestanden, wonach die Hinterlegung privater Urkunden zu Protokoll des Notars Anlaß zur Gebühr der öffentlichen Urkunde gab, welche Gebühr seit dem Gesetze vom 4. Dezember 1899 (Tarif § 11) auf die Hälfte herabgesetzt wurde. Der Oberstaatsanwalt hatte in einer Einzelverfügung vom 20. April 1893 (vgl. *Franz* a. a. O. Note 18b) hierzu bemerkt:

„Im Falle der durch den Notar betätigten *privatschriftlichen Verbriefung* — (sic! dieser Ausdruck findet sich neuerdings wieder in Beschluß OLG Colmar vom 7. November 1907, ElsLothZurZ 1908, 141) — eines Vertrages mit Beglaubigung der Unterschrift ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß der Notar keine höhere Gebühr bezieht als im Falle notarieller Verbriefung".

Das soll auch heute noch Rechtens sein (vgl. Franz a. a. O. 122e). Der Oberstaatsanwalt anerkennt also den Vergütungsanspruch. Auch die Festsetzung ward, wie soeben schon angedeutet, früher zugelassen. Letztere nicht mehr so heute.

Das Kriterium der Unterscheidung zwischen dieser „privaten" und der amtlichen Tätigkeit des Notars ist vielfach nicht in dem Gegenstande oder dem Inhalte der Arbeit zu suchen, sondern möglicherweise nur in der äußern Form zu erblicken. So hat das OLG Colmar durch Beschluß vom 4. Januar 1901 (NotZ 1901, 140, *Franz* a. a. O. Note 134a) die Aufstellung von Privat-Vermögens-Verzeichnissen, zu denen seither ebenso die an

Digitized by Google

die Behörde zu richtenden Erbschaftssteuer-Erklärungen gerechnet werden (vgl. Franz a. a. O. Note 128, auch im Urkundwesen des deutschen St. S. 97 VII), wenn durch Notare verfertigt, zwar als Akte der Amtstätigkeit derselben anerkannt (weil die §§ 1802[2] und 2002 BGB ihre Hinzuziehung zu solchen Verzeichnissen vorsehen, obwohl das BGB die öffentliche Beurkundung im Auge haben dürfte, vgl. Planck Komm. zu § 1802 Anm. 2 und § 2002) und wegen der in der GebO nicht ausdrücklich vorgesehenen Vergütung das Festsetzungsverfahren gestattet, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß diese Schriftstücke die Urheberschaft des Notars erkennen lassen aus seiner Mitunterschrift oder einer entsprechenden Erklärung des unterzeichneten Beteiligten. Es hinge somit unter Umständen von etwas rein Zufälligem ab, ob die Arbeit des Notars als amtliche oder als rein privatberufsmäßige anzusehen wäre. Letzternfalls lehnt das OLG die Festsetzung ab. Es stellt damit für den Begriff der Amtlichkeit allerdings sonderbare Erkennungszeichen auf. Fehlt es an solchen Kriterien der Mühewaltung des Notars, so bleibt diesem zur Erlangung einer Vergütung der ordentliche Rechtsweg offen, Einklagung auf Grund des § 612 BGB:

> Eine Vergütung (beim Dienstvertrage) gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

Eine wichtige Ergänzung hierzu enthält insbesondere für den Fall der Lückenhaftigkeit bestehender Gebühren- oder Taxordnungen der § 316 BGB:

> Ist der Umfang der für eine Leistung versprochenen Gegenleistung nicht bestimmt, so steht die Bestimmung im Zweifel demjenigen Teile zu, welcher die Gegenleistung zu fordern hat.

Zu der nämlichen Klageerhebung gegen den Schuldner muß der Notar zufolge Entsch. OLG Colmar vom 1. Februar 1905 (NotZ 1905, 171) und vom 19. Oktober 1906 (ebendort 1906,

Digitized by Google

360) und vom 8. Januar 1908 (ebendort 1908, 107) sich entschließen, wenn die zahlungspflichtige Partei bei der in ihrem Auftrage errichteten Urkunde gar nicht mitgewirkt hat. Daß aber, wie wir hier unterstellen, auch amtliche Dienste Gegenstand des Dienstvertrages sein können, ist an der Hand reichsgerichtlicher Rechtsprechung von Josef in DNotV 1905, 787 ff. entwickelt worden in Übereinstimmung u. a. mit Planck Vorbem. zu Titel 7 (Werkvertrag), Abschn. 7 des II. Buches BGB, sowie Jastrow, Notariatsrecht zu § 611 2.

Das Reichsgericht hat die nämliche Unterscheidung zwischen amtlicher und nichtamtlicher (berufsmäßiger) Tätigkeit des Notars — welch letztere Josef a. a. O. als „halbamtliche" bezeichnet — für geboten erachtet bei Untersuchung der Rechtsgrundlage der Haftung des Notars für Schäden. War der Notar nicht amtlich tätig, so kann er nicht nach Beamtenrecht (§ 839 BGB) haftbar sein. Das Reichsgericht führt in seinem schon erwähnten Urteile vom 20. Juni 1901 aus:

> „Liegt der praktisch häufige Fall vor, daß der Notar selbst im Auftrage der Partei den Entwurf zur Urkunde angefertigt und nach ihrer Vollziehung durch die Beteiligten die Unterschriften beglaubigt, so erstreckt sich die in letzterem Akte betätigte Amtsausübung gleichwohl nicht auch auf die erstere Tätigkeit. Dem Wesen nach besteht die Amtstätigkeit des Notars in der öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater. In den mannigfachen sonstigen Geschäften, welche die Notare betreiben, ohne daß solche zu der öffentlichen Beurkundung in Beziehung ständen, wie bei der Rechtsberatung, dem privatschriftlichen Entwerfen von Urkunden fungiert der Notar nicht als Staatsorgan. Es sind allerdings Berufsgeschäfte des Notars, aber nicht Amtsgeschäfte."

Als Beispiele solcher nicht amtlicher (nach Josef: „halbamtlicher") Berufsgeschäfte führt das Reichsgericht auf: alle Anträge, alle Gutachten, die Darlehensvermittelung und die Gelder-

Digitized by Google

verwahrung. Es verneint ausdrücklich die Frage, ob nicht die Festsetzung einer besonderen Gebühr durch die landesgesetzliche Gebührenordnung einer bestimmten Verrichtung des Notars den Charakter einer amtlichen Handlung verleiht:

> „Daraus, daß in der Gebührenordnung für Notare (vom 25. Januar 1895, § 9, für Preußen) die Gebühr für erforderliche Entwürfe normiert ist, darf ein Schluß auf den Amtscharakter der Fertigung von Entwürfen nicht gezogen werden. Die Gebührenordnung bestimmt die Gebühren für die Berufstätigkeit der Notare überhaupt, welche sich nicht mit der Amtstätigkeit deckt."

Es wäre darum ebenso irrig, das Kriterium der Amtlichkeit einer Verrichtung in der Zulässigkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens erblicken zu wollen. Für diese Irrtümlichkeit liefert das elsaß-lothringische Landesrecht einen augenfälligen Beweis. Durch § 12 GebO wird den Notaren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sowie in dem Verfahren betr. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken einschließlich des Verteilungsverfahrens die Gebühr der Rechtsanwälte zuerkannt. Das Festsetzungsverfahren war indessen zufolge § 5 GebGes ausgeschlossen (weil es auch für Rechtsanwälte nicht besteht) und ist erst durch Art. 6 der Novelle vom 13. Februar 1905 zugelassen worden. Nun wird man nicht behaupten wollen, daß die Parteivertretung, die hier gemeint und vollkommen der rechtsanwaltschaftlichen Tätigkeit in gleichen Fällen nachgebildet ist, als eine amtliche Verrichtung der Notare seit dem 13. Februar 1905 anzusehen sei, ohne es etwa auch vorher schon gewesen zu sein. Der Charakter dieser Art von Tätigkeit im Auftrage Privater hat seit dem 13. Februar 1905 eine Änderung nicht erfahren. Er ist kein amtlicher, aber ein berufsmäßiger. Das Nämliche gilt von der Besorgung der erstmaligen Eintragung des Eigentums in das „im Werden befindliche Grundbuch", d. h. in die Eigentums- und vorläufigen Grundbücher in Elsaß-Lothringen durch die Notare, für welche

Digitized by Google

Verrichtung Art. 6 der erwähnten Novelle eine festsetzbare Zeitgebühr vorsieht, obwohl es einer Mitwirkung der Notare zu jener Besorgung nicht bedarf.

Dagegen ist der notarielle Antrag auf Eintragung einer beurkundeten Auflassung eine Amtshandlung, weil durch § 89₂ ELAGzBGB der beurkundende Notar als solcher zu diesem „ungesäumten" Antrage amtlich verpflichtet wird.

Die Amtshandlung setzt eine Amtspflicht voraus. Wer das Amt übt, ist Beamter. Amtshandlung ist somit Handlung des Beamten. Zufolge Art. 3 Ges. vom 25 Ventôse XI sind die elsaß-lothringischen Notare verpflichtet, „ihr Amt zu leihen, wenn sie darum angegangen werden". Ihre Zuständigkeit richtete sich zufolge Ges. vom 26. Dezember 1873 § 7 nach den jeweiligen Grenzen des Landgerichtsbezirks, erst seit Ges. vom 16. November 1896 sind sie „befugt, ihr Amt im ganzen Lande auszuüben". Es bedarf keiner Hervorhebung, daß mit solcher Verpflichtung und Zuständigkeitsabgrenzung weder an rechtsanwaltschaftliche Auftragserledigungen noch an solche Verrichtungen gedacht wurde oder wird, bei denen der Notar nicht als Beamter des Staates, als Staatsorgan, sondern als mehr oder weniger erfahrener Jurist oder Geschäftsmann, als Berater in fremdem Auftrage tätig wird. Auch die Herstellung von Entwürfen, ganz gleichgültig, ob eine Gebührenordnung ihrer gedenkt oder nicht, fällt „in den Bereich der Ratserteilung". (So KG 7. Dez. 1905, Rspr OLG 14, 155). Das Pr. GFG Art. 83 gebraucht den Ausdruck „Dienste", die ohne triftigen Grund der Notar nicht verweigern darf. Aber auch Josef DNotV 1905, 767, obwohl der Beschränkung dieser Vorschrift auf „Amtshandlungen" widersprechend, nennt doch als Beispiele solcher „halbamtlicher" Betätigungen, die unter Art. 83 fallen können, nur Verrichtungen, die eine Beurkundung im Gefolge haben oder haben sollen. Insofern Josef darüber hinaus den Notar oder Freiwilligkeitsrichter für amtlich verpflichtet erachtet (S. 768 und 776 Anm. 9), sich auf die Verfertigung von Entwürfen oder die sehr gefährliche Ratserteilung einzulassen, muß ihm m. E. widersprochen werden. Mit Recht äußert sich OLG Colmar in seinem Urteile

Digitized by Google

vom 31. Mai 1905 (RSpr 12, 116, vgl. auch DNotV 1906, 294) über die Ratserteilung durch Notare dahin, daß sie nicht zu deren Amtsgeschäften in Elsaß-Lothringen gehöre:

> „ob sie zu einer Amtshandlung werden kann, wenn sie mit einer solchen in Zusammenhang steht, bleibt dahingestellt....belanglos ist, daß namentlich für die ländliche Bevölkerung der Notar vorwiegend den juristischen Berater darstellt .... zur Amtshandlung wird dadurch die Beratung nicht ....“

obwohl, wie hier bemerkt werden soll, die GebO für die Ratserteilung eine Gebühr (§ 12 GebO, § 128 ElsGKG) vorsieht, die somit der Festsetzung unterliegt. Letzterer Satz aus dem oberlandesgerichtlichen Urteile steht mit der reichsgerichtlichen Anschauung, wie gezeigt, im Einklang; mit gelegentlichen Aussprüchen der Colmarer Beschlußpraxis auf dem Gebiete des Notariatsgebührenrechts aber im Widerspruch.

Kann man hiernach aufstellen, daß heute die Weißlersche, vom Reichsgerichte gebilligte Unterscheidung zwischen Amtshandlung und Berufstätigkeit in der notariellen Praxis keine bloße Theorie mehr, sondern in die Rechtsprechung befruchtend eingedrungen ist, so haben doch auch schon manche Landesgesetzgebungen anläßlich der Neuregelung der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ende der 90er Jahre sie ausgesprochenermaßen in sich aufgenommen. So zunächst Bayern und Baden. Aus unserer Vereinsveröffentlichung: Urkundwesen usw. S. 145, 526 entnehmen wir, daß die Notariatsgesetze beider Staaten die „amtlichen“ Verrichtungen der Notare von den „notariellen Nebengeschäften“ wohlweislich auseinanderhalten. In Baden erhebt und behält aus diesen Nebengeschäften der Notar die Gebühren für sich allein, aus amtlichen Verrichtungen erhebt sie „die Staatskasse“. Diese „Nebengeschäfte“ sind keine anderen als die im vorstehenden erörterten nichtamtlichen Berufsgeschäfte (vgl. a. a. O). Auch Sachsen-Weimar (a. a. O. S. 585) erwähnt in gleichem Sinne „außerordentliche Dienstleistungen bei Rechtsgeschäften“, wozu die „gelungenen Unterhandlungen“, also

Digitized by Google

Vertragsvermittelungen gehören. Am wenigsten folgerichtig verfährt die Gesetzgebung Elsaß-Lothringens. Aus ihren Mängeln erklärt sich die Unsicherheit und Ungenauigkeit in der Rechtsprechung des Landes. Wir begegneten bereits der anfechtbaren Begründung im Beschluß OLG vom 9. Januar 1901, daß die GebO nur die „eigentlichen notariellen Akte" vorsehe, was ebenso eine Verwechselung und Verkennung des vom Reichsgericht, wie gezeigt, ganz anders definierten Endzwecks der landesgesetzlichen Gebührenordnungen in sich schließt wie der weitere Satz im Beschluß vom 4. Januar 1901, daß die Aufstellung von Erbschaftssteuer-Erklärungen, weil sie ein Privatvermögens-Verzeichnis enthalten, zur Amtstätigkeit der Notare gehöre. Ja, in jenem Beschlusse vom 9. Januar 1901 heißt es sogar:

> „Die GebO enthält keine Bestimmung, wonach der Entwurf zu einem Akte (abgesehen von den in § 24 Z. 1 besonders vorgesehenen) als ein Ausfluß der beruflichen Tätigkeit der Notare zu betrachten wäre. Nur für solche, gesetzlich als amtlich betrachteten Beurkundungen und Verrichtungen bewilligt die Gebührenordnung Gebühren, die auf dem Wege des Festsetzungsverfahrens auf Antrag zu bestimmen sind".

Solche begriffliche Vermischung der öffentlichen Beurkundungstätigkeit mit andersgearteten Verrichtungen der zu Notaren ernannten Juristen kann in der Rechtsprechung des Preußischen Kammergerichts nicht wohl unterlaufen, weil die preuß. NotGebO konsequent ist und, ohne sich auf Begriffsbestimmungen einzulassen, Gebühren feststellt für alle Arten von Verrichtungen in der notariellen Praxis, also auch für Entwürfe und Gutachten schlechthin, d. h. die Gebühren der berufsmäßigen Tätigkeit der preußischen Notare in erschöpfender Weise normiert. Das Nämliche gilt von den übrigen Bundesstaaten trotz einzelner unbedeutender Abweichungen. So kennt z. B. Bayern keine Gebühr für Ratserteilungen. Allgemein auszunehmen ist, allerdings wohl nur infolge der unerwarteten Richtung, welche die Beschlußpraxis des OLG Colmar eingeschlagen hat, Elsaß-Lothringen.

Digitized by Google

Dieser Beschlußpraxis zufolge leidet die elsaß-lothringische GebO an einer so auffälligen Unvollkommenheit, ja Unfertigkeit, daß man zu der Ansicht kommen muß, in der oberstrichterlichen Auslegung dieses Gesetzes müsse eine Unstimmigkeit vorliegen, da ein Gesetzgeber solche Unfertigkeit nicht wohl kann gewollt haben. Die Herstellung von Entwürfen oder Privaturkunden ist nämlich in der elsaß-lothr. GebO ausdrücklich nur unter Beschränkung auf „Erbverträge, Stiftungen, Satzungen oder Beschlüsse von Korporationen, Vereinen, Gewerkschaften, Genossenschaften oder der Organe derselben" (§ 24) für gebührenfähig erklärt, und zwar soll statthaft sein, die Gebühr sowohl für die Beurkundung als für die Entwürfe durch Vereinbarung festzusetzen. Die einstimmige Auffassung der elsaß-lothringischen Notare, daß die GebO durch Pos. 8 des § 7 („Geschäfte und Verrichtungen, für welche eine andere Gebühr nicht bestimmt ist") schlechthin sämtliche hier erörterten berufsmäßigen Betätigungen der Notare, soweit sie nicht anderweitig besonders erwähnt sind, unter sich begreife und damit die sonst entstehende Lücke in der GebO schließe, wurde, wie schon berichtet, durch Beschluß vom 9. Januar 1901 infolge der nicht richtigen Unterscheidung zwischen berufsmäßigen und amtlichen Betätigungen der Notare mißbilligt, (für diese Auslegung mag gesprochen haben der Umstand, daß die vorbildlich gewesene hessische GebO neben den „begonnenen und nicht zustande gekommenen Rechtsgeschäften jeder Art" des Artikel 17 der „Entwürfe" besonders gedenkt in Art. 34), und die zugrunde liegende Auslegung des Gesetzes seither festgehalten. Nun ist zwar die gemäß § 24 GebO vereinbarte Gebühr für die Urkunde oder den Entwurf der Festsetzung nicht fähig (Franz a. a. O. Note 11 f.); weder Urkunde noch Entwurf würden also dem OLG zufolge als Ausflüsse der beruflichen, mit der amtlichen fälschlich zusammengeworfenen Tätigkeit des Notars anzusehen und die „vereinbarte" Gebühr lediglich jener Vergütung des § 612 BGB gleich zu erachten sein, die als „stillschweigend vereinbart" eingeklagt werden muß. Weil nun aber — und das ist die weitere Wirkung des Mangels richtiger Unterscheidung — Entwürfe eben nur zu den in § 24 benannten Rechtsgeschäften erwähnt werden,

Digitized by Google

so leitet das OLG aus dem Schweigen des Gesetzes im übrigen ab, daß es für sonstige Entwürfe eine „Gebühr" nicht kenne. Ganz einwandfrei ist diese Ableitung schon um deswillen nicht, weil das nämliche Gesetz ausdrücklich für eine ganze Reihe von Verrichtungen dem Notar eine Gebühr aberkennt, ohne sich mit bloßem Schweigen zu begnügen, z. B. in § 9 (Bewilligungen nach beurkundeter Schuldbegründung), § 21 (gewöhnlich mit dem Geschäft verbundene Verrichtungen und Vermittelung bei — gelungener — Darlehensunterbringung oder -beschaffung). Es ist auch nicht recht verständlich, daß die mehrerwähnten Erbschaftssteuer-Erklärungen unter § 7 Z. 8 fallen sollen, obwohl doch die §§ 1802 und 2002 BGB die Zuziehung eines Notars zum Vermögensverzeichnis lediglich wegen der von der Masse zu tragenden Kosten dieser an und für sich unnötigen Zuziehung erwähnen, die Erbschaftssteuergesetze sowohl des Reiches als Elsaß-Lothringens aber von ihr nichts wissen, auch in letzterem Lande die Praxis der notariellen berufsmäßigen Aufstellung seiner Erklärungen so alt ist wie die Erbschaftssteuer selbst. Unter der Herrschaft der GebO vom 26. Dezember 1873 verwies man sie unter § 5 Z. 4 („Beurkundung sonstiger Tatsachen und Vorgänge, für welche eine andere Gebühr nicht bestimmt ist"), obwohl doch eine Steuer-Erklärung (vgl. § 37, 1 RESt G, Urkundwesen S. 693 Z. 3) beileibe keine „Beurkundung" von Tatsachen oder Vorgängen ist. Der Oberstaatsanwalt hatte unter dem 1. März 1881 hierzu folgende bemerkenswerte Verfügung erlassen:

„Die in Gemäßheit .... des Gesetzes .... von den Interessenten abzugebenden Erbschaftssteuer-Erklärungen werden zwar in der Regel von dem mit der Verzeichnung, Liquidation oder Teilung des Nachlasses beauftragten Notar vorbereitet; sie bilden indessen weder an sich einen integrierenden Bestandteil jener Notariatsgeschäfte, noch können sie mangels einer amtlichen Verpflichtung als „gewöhnlich mit dem Geschäfte verbundene Verrichtungen" .... angesehen werden. Der Notar, welcher sich im Auftrage der Erben, Schenknehmer oder Legatare freiwillig einer solchen Arbeit unterzieht, ist daher in

Digitized by Google

allen Fällen berechtigt, dafür eine Vergütung und zwar nach § 5 Z. 4 des Tarifs die Zeitgebühr zu berechnen."

(Franz a. a. O. Note 182.) Jene Position 4 ist in die GebO vom 4. Dez. 1899 so wenig wie die veraltete Pos. 2 übergegangen. An ihre Stelle trat die erwähnte Pos. 8 des § 7. Für den Oberstaatsanwalt, der schon 1881 vorstehend wiedergegebene feine Unterscheidung zu treffen wußte, mochte es schwieriger erscheinen, Geschäfte der erwähnten Art unter Z. 4 des dermaligen § 5 einzufügen, als es für die Gerichtsinstanz heute sein sollte, alle privatschriftlichen Entwürfe, sowie alle als Ausfluß der berufsmäßigen, nichtamtlichen Tätigkeit der Notare erscheinenden sonstigen Verrichtungen, für welche eine andere Gebühr nicht bestimmt ist, unter Z. 8 § 7 zu bringen. Hiernach ergeben sich folgende Ungereimtheiten. Es kann der Notar eine „Gebühr" festsetzen lassen für den Entwurf eines Erbvertrags unter Braut- oder Eheleuten, weil § 24 ihn erwähnt, nicht aber für den Entwurf des Ehevertrages; als „amtliche Berufstätigkeit" (nach der Ausdrucksweise des OLG v. 9. Jan. 1901) gilt somit das Entwerfen von Ehe- und Erbvertrag in einer Urkunde, nicht aber von Ehe- und Erbverzichtsvertrag, nicht der Entwurf des gemeinschaftlichen oder des einseitigen Testamentes, ausgenommen die etwa in ihm enthaltene „Stiftung"; gebührenfähig ist der Entwurf eines Korporationsbeschlusses, der zugleich die Auseinandersetzung vorsieht, nicht aber der Entwurf eines Auseinandersetzungsplanes selber; der Entwurf eines Gesellschaftsvertrages, nicht aber derjenige eines die Liquidation des Gesellschaftsvermögens in sich schließenden sonstigen Privatvertrages zweier Gesellschafter. Unterstellt man nun einmal die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung, so darf man annehmen, daß die Redaktoren der elsaß-lothringischen GebO der vom Oberstaatsanwalte am 1. März 1881 definierten Verschiedenheit amtlicher Gebühren für amtliche Tätigkeit des Notars und privatrechtlicher Gebühr oder Vergütung für nicht amtliche berufsmäßige freiwillige „Dienste" (operae liberales) sich nicht bewußt gewesen seien. Ja, man muß folgerichtig unterstellen, sie seien der Meinung und des Willens gewesen, durch Nichterwäh-

Digitized by Google

nung in der GebO gewisse Verrichtungen der notariellen Praxis im Rechtsleben jedes Anspruchs auf Vergütung oder Entlohnung überhaupt zu entkleiden. Denn welcher Sinn soll anders dem § 24 innewohnen, wonach (nur?) für die dort erwähnten Entwürfe eine (einklagbare) Vergütung („Gebühr") sollte vereinbart werden können? Will doch der § 24 materielles, nicht bloß disziplinäres Recht schaffen. Daß aber diese Vorschrift kein disziplinäres, gegen Vereinbarungen im Sinne des § 612 BGB im allgemeinen (auch soweit die GebO keine Gebühr festsetzt) sich richtendes Verbot enthält, ist im Dienstaufsichtswege anerkannt. Franz a. a. O. N. 291c bringt folgende Einzelverfügung des Oberstaatsanwalts in Erinnerung:

> „Ich bemerke, daß .... die Entwerfung einer im Auslande auszustellenden Vollmacht nicht als eine mit dem Hauptgeschäft gewöhnlich verbundene Verrichtung..... erachtet werden kann, hiernach aber der Notar berechtigt erscheint, dafür eine Vergütung in Ansatz zu bringen, welch letztere immerhin dem Umfang der die Entwerfung der Vollmacht betreffenden Sonderbemühung entsprechend in der Regel nur eine mäßige wird sein können.

„Zur Verhütung eines Mißverständnisses," bemerkt hierzu Franz a. a. O., „ist hervorzuheben, daß vorstehende Verfügung nur im Hinblick auf § 15 des Tarifs von 1873 (zu § 21 GebO) die Statthaftigkeit einer besonderen Vergütung für die Entwerfung der Vollmacht überhaupt, nicht etwa aber den Ansatz einer tarifmäßigen Gebühr dafür für statthaft erklären wollte". Ebenso hat noch durch Verfügung vom 12. Mai 1905 der Oberstaatsanwalt den Anspruch der Notare für die Entwerfung von Löschungsbewilligungen auf eine „mäßige Vergütung" anerkannt. Es widerspräche also keinem Verbote, diese „mäßige Vergütung" ausdrücklich zu vereinbaren. Die Nichterwähnung derartiger Vergütungen zum Zwecke der Entziehung des Vergütungsanspruchs würde auch nur als ein landesgesetzlicher Versuch angesehen werden können, der an dem bürgerlichen

Digitized by Google

Rechte des Reiches scheitern müßte, wie ja auch das OLG Colmar in seinen anbezogenen Entscheidungen wiederholt angedeutet hat, daß jene Nichterwähnung in der GebO und die Ablehnung des Gebührenfestsetzungsverfahrens keineswegs die materiellrechtliche Aberkennung eines bürgerrechtlichen Vergütungsanspruchs in sich schließe. Auch Franz a. a. O. N. 18i will die Gebühren- und Vergütungsansprüche der Notare (actio locati operarum) nach Zivilrecht behandelt wissen. Es ist also auch für Elsaß-Lothringen wahr, „wenn der Notar auf diese Weise die Gebühren doch erhält, die er durch Aufnahme einer öffentlichen Urkunde nicht hätte verdienen dürfen, so ist dieser Erfolg dem Gesetze ganz gleichgültig gewesen" bzw. „so ist nicht das Geringste dagegen einzuwenden" (Weißler DNotV 1908, 181). Das Beginnen, über die Unterscheidung zwischen Amtsverrichtung und privatberuflicher Betätigung der Notare landesrechtlich sich hinwegsetzen zu wollen, mußte, ganz abgesehen von Reichsrecht und Reichsgericht, an dem kategorischen Imperativ der logischen und begrifflichen Verschiedenheit scheitern. „Es ist nicht möglich, Entwurf und Beglaubigung zu einem einheitlichen Amtsgeschäfte zusammenzuschweißen, weil der tiefe Unterschied zwischen privater und öffentlicher Urkunde entgegensteht".

Das Verhältnis zwischen Reichsrecht und Landesrecht in Verbindung mit der Notwendigkeit, die verschiedenen Arten notarieller Betätigungen auseinander zu halten, bleibt auch entscheidend für eine andere Rechtsfrage, deren bisherige Behandlung in Elsaß-Lothringen erkennen läßt, daß solche Unterscheidung und Verschiedenheit weder im Gesetze noch in Literatur und Praxis genügend berücksichtigt worden sind. Es ist die Frage nach der Einklagbarkeit notarieller Gebühren, Auslagen und Vergütungen. Diese Einklagbarkeit ist für Preußen nicht zweifelhaft. Das Festsetzungsverfahren des § 25 NotGebO kann einerseits nur vom Notar und vom Zahlungspflichtigen und auch von ersterem erst dann beantragt werden, wenn seitens des Zahlungspflichtigen oder der Aufsichtsbehörde Erinnerung erhoben worden ist. KG Beschluß 6. Juni 1904 (Rspr OLG 11, 346 Anm. 1). Einen vollstreckbaren Titel gewährt das Verfahren nicht. KG

Digitized by Google

26. Sept. 1904 (a. a. O.). Im wesentlichen stimmt die Mehrheit der Bundesstaaten mit Preußen überein,

> so Hessen, Mecklenburg, Sachsen-Meiningen und -Coburg-Gotha, Hamburg, Lübeck, Bremen, Braunschweig, Anhalt und Reuß j. L.

Hiervon unterscheiden sich Bayern, Elsaß-Lothringen und Sachsen-Altenburg zunächst dadurch, daß sie aus dem Festsetzungsbeschluß dem Notare die Zwangsvollstreckung gestatten. Selbstverständlich gilt das Nämliche in den Ländern, wo die „notariellen Kosten", ganz gleichgültig, welche Rechtsstellung dem Staate gegenüber dem Notare im übrigen angewiesen ist, von der Behörde, sei es der Regel nach — Königreich Sachsen, Reuß ä. L. (vgl. ZBlFG 1908, 561 Z. 6), Schwarzburg-Sondershausen —, sei es nur in den Fällen staatlicher Besoldung der Notare (Baden und Württemberg), — eingezogen werden.

> Vgl. hierzu die Nachweise in Urkundwesen a. a. O. S. 76, 149, 173, 216, 252, 285, 320, 332, 359, 377, 390, 400, 410, 423, 434, 454, 495, 503, 539.

Daß nun den Notaren ein Klagerecht zustehen muß behufs Eintreibung ihrer Gebühren, Vergütungen und Auslagen überall da, wo der Festsetzungsbeschluß entweder nicht gewährt wird oder nicht zur Zwangsvollstreckung geeignet ist, bedarf keiner Bemerkung. Dahingegen wird in den drei Staaten, die solche Zwangsvollstreckung gestatten,

> Bayern Art. 50 NotGebO, Elsaß-Lothringen Art. 2 und 4 NotGebGes, Altenburg § 27 GebO,

der Rechtsweg entweder — wie es scheint — schlechthin (Bayern) oder doch nur zum Grunde der Sache, d. h. über die Zahlungspflicht (Elsaß-Lothringen) oder überhaupt nur nach vorgängiger Erwirkung des Festsetzungsbeschlusses (Altenburg) für zulässig erachtet. Was insbesondere Elsaß-Lothringen anbetrifft, so legt § 4 cit. dem Beschlusse die Wirkung „endgültiger Festsetzung" der Gebühren und Auslagen bei, von denen es in § 2 heißt: daß sie

Digitized by Google

„gerichtlich festgesetzt" werden durch (§ 3) den Landgerichtspräsidenten. Der Beschluß ist nämlich der Rechtskraft fähig. Die Endgültigkeit seiner Wirkung braucht also nicht als Ausschließlichkeit gedeutet zu werden, wie es jedoch geschieht durch Franz a. a. O. Note 8a (S. 10) und in Urkundwesen S. 78E. Diese Auslegung ist jedoch bestritten, weshalb hier einige Ausführungen Platz greifen mögen, zu denen die im vorstehenden behandelten Verschiedenheiten der Stellung, Aufgaben und Verrichtungen der Notare unmittelbar Anlaß geben. Denn, wie wir schon sahen, sind diese Verschiedenheiten nicht etwa durch die Landesrechte geschaffen, sondern in der Sache liegende unvermeidliche. Sie haben ihre Konsequenzen auch für die Frage nach der Einklagbarkeit der Vergütungen, insbesondere Auslagen und der Zulässigkeit des landesrechtlichen Ausschlusses des Rechtsweges.

Wie schon bemerkt, hat trotz der §§ 2 und 4 cit. das OLG Colmar die Notare auf den Weg der ordentlichen gerichtlichen Klage verweisen zu müssen geglaubt, selbst wenn unbestreitbar feststand, daß ihnen tarifmäßige Gebühren erwachsen sind in den zwei Fällen, a) wenn die zahlungspflichtige Partei bei der Beurkundung nicht mitgewirkt hat, z. B. als Schuldner bei Hypothekenlöschungen des alten Rechts; b) wenn es an einem urkundlichen Nachweise der Urheberschaft des Notars fehlt (vgl. Erbschaftssteuer-Erklärungen) und Franz a. a. O. Note (11e und 303) fügt als dritten Fall hinzu c) wenn die „Gebühr" eine tarifmäßige (§ 24) vereinbarte Vergütung ist. Das Landgericht Colmar verneint nun durch Urteil vom 25. November 1904 (NotZ 1905, 129) „die Zulässigkeit des Rechtswegs für die Festsetzung der dem Notare aus seinen Amtshandlungen zukommenden Gebühren und erwachsenen Auslagen", ohne daß es dem Begriffe Amtshandlungen etwa eine engere Bedeutung im Sinne der im vorstehenden vertretenen Unterscheidung zumißt. „Durch dieses Gesetz (4. Dezember 1899), so führt es aus, hat unser Landesrecht die Festsetzung der Notariatsgebühren der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen."

„Nach dem bestimmten Wortlaute und dem klaren Sinn des NotGebGes soll die Kostenfestsetzung nicht den Gegen-

Digitized by Google

stand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit bilden, vielmehr ist das Festsetzungsverfahren zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu zählen .... Gemäß § 2 EGGVG liegt aber die nicht streitige Gerichtsbarkeit außerhalb des Geltungsbereichs der Reichsjustizgesetze, und es findet sonach § 13 GVG und die Zivilprozeßordnung keine Anwendung. Die Festsetzung der Notariatsgebühren durch den Landgerichtspräsidenten greift selbst dann Platz, wenn die Zahlungspflicht selbst bestritten wird."

Im entgegengesetzten Sinne urteilte das Amtsgericht Zabern am 23. März 1905 (NotZ 1905, 131) aus folgenden bemerkenswerten Gründen:

„.... es folgt daraus keineswegs, daß die Klage der Notare auf Zahlung ihrer Gebühren und Auslagen nicht mehr zulässig ist. Es mag richtig sein, daß derartige Klagen nur selten vorkommen.... Nach allgemeinen Grundsätzen wäre die Klage der Notare ausgeschlossen, wenn im Festsetzungsverfahren zugleich über die Leistungspflicht entschieden werden könnte. Alsdann stände dem Notar ein gleichwertiger Weg offen, so daß er an dem mit der Klage erstrebten Urteil kein Interesse mehr hätte (vgl. die Ausführungen über das Rechtsschutzbedürfnis bei Gaupp-Stein ZPO I, 516). Hierzu kommt, daß die Zustellung des Festsetzungsbeschlusses nicht mehr wie früher (Art. 2244 Code civ.) die Verjährung unterbricht (vgl. § 209 BGB), der Notar also schon aus diesem Grunde genötigt sein kann, vor den ordentlichen Gerichten auf Zahlung .... zu klagen."

Auch das Landgericht Colmar hat durch Urteil vom 10. März 1905 (NotZ 1905, 179) ausgesprochen, daß die Verjährung der notariellen Gebühren und Auslagen durch das Festsetzungsverfahren nicht unterbrochen wird. Im Sinne des Amtsgerichts Zabern entschied durch Urteil vom 21. Juni 1905 (a. a. O. S. 339)

Digitized by Google

das Landgericht Straßburg, d. h. gegen die wegen der Vertretung durch Franz a. a. O. als „überwiegend" bezeichnete Ansicht der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Denn

> „der Wortlaut des Gesetzes, welches als eine Verfahrensvorschrift untergebens zur Anwendung zu kommen hat, bietet für diese Anschauung keine genügende Handhabe.... Nach dem Geiste des Gesetzes ist vielmehr anzunehmen, daß es sich nur um eine Begünstigung des Notars und des Zahlungspflichtigen, des letzteren, solange er dem Notare gegenüber steht, handelt, von welcher sie Gebrauch machen können, wenn sie wollen, sowie daß mit dieser Bestimmung vor allem beabsichtigt war, die Höhe der Notariatskosten auf einem einfachen und raschen Wege festsetzen zu lassen — [Anm.: Zwecks beschleunigter Eintreibung der vom Notar verauslagten Registrierungs- und Stempelkosten ermöglichte Art. 30 des Enregistrementsgesetzes vom 22. frimaire VII ein noch rascheres Verfahren, vgl. Franz a. a. O. N. 12, das erst durch das Verkehrssteuergesetz vom 14. Nov. 1904 beseitigt, aber niemals als ein Grund der Verschließung des Rechtsweges angesehen worden ist.] — Außerhalb dieser Beschränkung (daß die festgesetzten Gebühren bindend sind) müssen die beiden Teile frei sein und muß es ihnen unbenommen bleiben, ihre Rechte auf dem gewöhnlichen Prozeßweg geltend zu machen."

Das Landgericht weist alsdann auf die Fälle der Sondernachfolge hin. Der Anspruch des Notars sowie der Rückerstattungsanspruch des Beteiligten sind frei veräußerlich. Sollte nun den Übertragnehmern kein Klagerecht zustehen? Das erschiene noch bedenklicher als die vom Landgerichte als „gewiß bedenklich" bezeichnete Gewährung des Festsetzungsrechtes an diese Übertragnehmer. Vergegenwärtigen wir uns ferner die Wirkungen der Klagelosigkeit: würden aus ihr nicht abzuleiten sein sowohl die Unzulässigkeit der Aufrechnung im Prozesse (§§ 387 ff. BGB) als der Widerklage in Verbindung mit Aufrechnung, ja auch des

Digitized by Google

Mahn- und Arrestverfahrens (§§ 688 ff., 916 ff. ZPO)? Nun sahen wir bereits, und darüber besteht Einstimmigkeit, daß die kurze Verjährungsfrist des § 196 Z. 15 BGB auch den notariellen Vergütungs- und Gebühren-Anspruch, ja auch die nicht öffentlich-rechtlichen Auslagen (Urteil OLG Colmar v. 10. März 1905 NotZ 1905, 179) betrifft, somit unter Umständen dem vollstreckbaren Festsetzungsbeschluß nachgängig eine Klage behufs Unterbrechung der Verjährung nötig machen würde. Und nicht bloß das: ein Festsetzungsantrag wird überhaupt abgelehnt, wenn „die zur Prüfung desselben erforderlichen Unterlagen nicht vorgelegt werden" (Beschluß OLG Colmar vom 27. Juli 1907 NotZ 1907, 337), was doch nach Auslieferung oder Verlust der zugehörigen Schriftstücke nicht mehr möglich wäre. Daß aber dadurch der Anspruch selbst verwirkt wäre, wird unmittelbar in Abrede gestellt (Urteil des OLG Colmar vom 26. Januar 1906 NotZ 1906, 119). Das Nämliche muß gelten bezüglich solcher Auslagen, welche dem Notare infolge von Nachforderungen der Staatskasse erwachsen sind, weil auch sie der Festsetzung entzogen sein sollen. Beschluß OLG Colmar 13. Juni 1906 (NotZ 1906, 230). Auch die Sonderung der unbestritten zulässigen Klage wegen der Zahlungspflicht von der Klage wegen der Zahlung selbst ist schon um deswillen nicht durchführbar, weil die mit nichts begründete Nichtzahlung von Kosten seitens eines Schuldners stets als eine Bestreitung der Zahlungspflicht gegolten hat (Franz a. a. O. Nr. 8b). Demnach könnte die Unzulässigkeit des Rechtswegs erst beginnen, nachdem eine Einrede nur gegen die Höhe der tarifmäßigen Gebühren der Klage vorgebracht worden wäre, und auch dann nur insoweit, als der Rechtsprechung zufolge ein Festsetzungsverfahren überhaupt möglich ist.

Zwingen somit Erwägungen der Praxis dazu, jene Rechtsansicht der Uneinklagbarkeit der in der GebO vorgesehenen Notariatskosten zu verwerfen, so, meinen wir, würde sie auch niemals entstanden sein, wenn der rechtliche Charakter der notariellen Verrichtungen, somit auch der notariellen Ansprüche von Anfang an klar wäre erkannt worden. Dieser Charakter hängt mit der

Digitized by Google

rechtlichen Stellung der Notare aufs engste zusammen, letztere Stellung aber allerdings in erster Linie vom Landesrechte ab. Dem Notar kann landesrechtlich die Stellung eines Hilfsorganes der Gerichte zugewiesen sein, so daß er anstelle des Gerichtes in dessen oder des Staates unmittelbarem Auftrage Verrichtungen im Rechtsleben und Rechtsverkehre vornimmt. Sein Verhältnis zu den beteiligten Parteien ist alsdann kein anderes als dasjenige des Gerichtes, das auf Ansuchen der Parteien in deren Interesse tätig wird. Von einem Dienstvertrage zwischen Notar und Beteiligten ist alsdann keine Rede. In dieser Weise geordnet ist namentlich das badische Notariat, dem, wie schon erwähnt, nur aus den nichtamtlichen Nebengeschäften unmittelbar Einnahmen zufließen. Auftraggeber bei allen amtlichen Betätigungen ist in Baden der Staat. Ein direkter Gebührenanspruch des Notars gegen die Beteiligten auf Grund amtlicher Tätigkeit kommt dort nicht zur Entstehung. Aber auch in den Ländern des „reinen Notariates" sind Verrichtungen dieser Art nicht ausgeschlossen: so in Bayern, Elsaß-Lothringen und Hamburg. In beiden erstgenannten Ländern gehören hierher die Zwangsversteigerungen, und zwar in Elsaß-Lothringen mit dem Verteilungsverfahren, ferner die Vermittelung von Auseinandersetzungen unter Miterben und Ehegatten, in Elsaß-Lothringen endlich noch Siegelungen zur Sicherung des Nachlasses, sowie die Siegelabnahmen. Wie es in solchen Fällen in Bayern mit den erwachsenden Kosten, soweit die Beteiligten nicht freiwillig Zahlung leisten, gehalten wird, lasse ich ununtersucht. In Elsaß-Lothringen gelangte die Erkenntnis, daß es sich um Verrichtungen im Auftrage des Staates handele, nur sehr allmählich zum Durchbruch. Vgl. die Abhandlung vom Kollegen Peter in NotZ 1904, 159 ff. Das Ministerium anerkannte nach mühevollem Beschwerdeverfahren den öffentlich-rechtlichen Charakter der Notariatskosten bei Verrichtungen jener Art: Vgl. Keller in seiner Ztschr. a. a. O. 1905, 117. Das OLG Colmar lehnte denn auch die „Kostenfestsetzung" gegen die Beteiligten ab (Beschluß vom 6. Februar 1906 a. a. O. S. 115). Endlich erschien

Digitized by Google

am 12. April 1907 eine Ministerialverfügung II. A Nr. 2048 (NotZ a. a. O. S. 272), die in eingehender Weise das Verfahren wegen Vorschusses und Kostenanweisung in Fällen solcher Art geregelt hat. (Neuerdings für Reuß ä. L. ebenso Verordn. vom 23. November 1907 ZBlFG 1908, 361.) Hier handelt es sich selbstverständlich um reine Amtshandlungen der Notare. Die aus ihnen entspringenden Kosten klagt ebenso selbstredend der Staat nicht ein. Sie unterliegen aber auch nicht der Verjährung aus § 196 BGB. Auch der Notar klagt hierbei seine Gebühren nicht ein, aber er „liquidiert" sie. Anders verhält es sich mit den Vergütungen seiner im Auftrage der Parteien vollzogenen Verrichtungen. Möge man in letzteren die Herstellung eines zu entgeltenden „Werkes" erblicken (LG Mannheim Urteil vom 31. Dezember 1901 DNotV 1905, 385) oder „Dienste", die als solche — operae liberales — Gegenstand der Bestellung geworden waren (LG Colmar a. a. O. S. 180, OLG Colmar, Urteil vom 26. Januar 1906, NotZ 1905, 119, vgl. auch Planck a. a. O.), der Anspruch des Notars entspringt seiner berufsmäßigen Leistung im weitern oder im engern (amtlichen) Sinne und wird gewährleistet durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, er ist ein privatrechtlicher, kein öffentlich-rechtlicher Anspruch (vgl. Franz a. a. O. 18i). Solange der Anspruch des Notars auf die §§ 612, 631 BGB sich gründet, kann seine Einklagbarkeit landesgesetzlich weder aufgehoben noch mit materiell-rechtlicher Wirkung beschränkt werden. Wollte man den „freien Notaren" das Klagerecht wegen ihrer Gebühren entziehen, so müßte man zuvor das Platzgreifen eines Vertragsverhältnisses zwischen ihnen und den Auftraggebern ausschließen, d. h. die freie Stellung der Notare umwandeln (vgl. Baden), was mit logischer Konsequenz, ganz wie in Baden, auch die selbständige Haftung der Notare gegenüber den Auftraggebern ausgeschlossen haben würde (vgl. Urkundwesen S. 528). Haftet aber der Notar gegenüber der actio conducti operis oder operarum seinem Auftraggeber, so muß auch ihm zur Einklagung seiner Entlohnung die actio locati gegen den Auftraggeber ver-

Digitized by Google

stattet sein. Es macht dabei keinen in Betracht kommenden Unterschied, ob diese Entlohnung und ihre Höhe ohne Beweisführung aus der bestehenden Gebühren- oder Taxordnung, auf welche § 612 BGB Bezug nimmt, sich entnehmen läßt oder wegen Nichtbestehens oder Unvollständigkeit einer GebO erst des Nachweises in quali et in quanto gemäß §§ 612 und 316 BGB bedarf. Ein landesrechtliches Gebührengesetz, das m. E. lediglich den „polizeilichen Taxen" des V. Titels der RGewO gleichsteht, vermag an dem bürgerlichen Rechte und seinen Klagebefugnissen nichts zu ändern. Letzteren gegenüber ist die Zugehörigkeit des landesrechtlichen Gebührenfestsetzungsverfahrens zum Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne Belang. Nicht hierauf, sondern auf den privatrechtlichen Charakter des Gebührenanspruchs ist das Gewicht zu legen. Überdies ist von dem Gebiete der freiwilligen zur streitigen Gerichtsbarkeit nur ein Schritt; die Eingangspforte der letzteren bildet zugleich die Ausgangspforte der ersteren. Daß der bürgerlich-rechtliche Anspruch, dessen Bezahlung verweigert wird, dadurch zu einem streitigen sich gestaltet, kann nicht bezweifelt werden und wird nicht bezweifelt (Franz a. a. O. 86). Seine Geltendmachung im Klagewege fällt somit unter den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" gemäß § 2 EGZPO. Angesichts freilich der Rechtsentwickelung in den deutschen Bundesstaaten, der „überlieferten Verzwicktheit des deutschen Rechtszustandes" (Franz, Urkundwesen S. 2), kann es nicht wundernehmen, daß die aus der Verschiedenheit der notariellen Betätigungen sich ergebenden verschiedenen bürgerlich-rechtlichen Wirkungen in den Landesgesetzen nicht durchweg die folgerichtige Behandlung und Berücksichtigung gefunden haben.

Digitized by Google

Inwieweit gibt es Hypotheken für künftige Forderungen und Doppelhypotheken?

Von

Landrichter du Chesne in Leipzig-Schleußig.

Der Grundstückseigentümer E schuldet dem B aus einem erhaltenen Darlehne 1000 Mk. B hat die Absicht, diesen Anspruch später an A abzutreten. E beabsichtigt, den A zu sichern, und bewilligt und beantragt die Eintragung einer Hypothek von 1000 Mk. für diese künftige Forderung des A an ihn.

„Die Hypothek kann auch für eine künftige .... Forderung bestellt werden" (§ 1113 Abs. 2 BGB). Demnach kann also die Eintragung lauten: 1000 Mk. Buchhypothek für ein dem Grundstückseigentümer von dem Rentner X künftig zu gewährendes Darlehn? Das ist nicht die Meinung des Gesetzes. Die Hypothek besteht nach § 1113 Abs. 1 BGB darin, daß an den Berechtigten „zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung" eine Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Das dingliche Recht, genannt Hypothek, kann also nur für eine dem Berechtigten zustehende, für ihn bestehende Forderung begründet werden. Ein dingliches Recht für eine noch nicht bestehende Forderung ist keine Hypothek, sondern eine Grundschuld. Denn eine noch nicht bestehende Forderung ist keine Forderung, nicht einmal ein Rechtsverhältnis, sondern nur eine Vorstellung. Und eine nur als künftig möglich vorgestellte Forderung kann nicht eine dem Berechtigten zustehende Forderung genannt werden. Eine Eintragung des oben gedachten Inhalts wäre daher ein Widerspruch in sich, indem sie sich zugleich als Hypothek und als Nichthypothek bezeichnete. Der Sinn des § 1113 Abs. 2 kann demnach nur sein: Ein sich als Hypothek bezeichnendes, zur Befriedigung wegen einer Forderung bestimmtes und diese Forderung benennendes Rechtsverhältnis kann schon dann äußerlich begründet werden, wenn die als bestehend aufgeführte Forderung noch nicht besteht: in Wirklichkeit freilich ist dies Rechtsverhältnis Grundschuld, aber eine zur stillschweigenden Aufnahme der Forderung, sobald sie entsteht, hergerichtete Grundschuld. So ist denn auch bei Turnau-Förster gesagt (2. Aufl. 594): „Die für das römische Recht viel-

Digitized by Google

fach vertretene Meinung, daß die Begründung der Hypothek stets ein Schuldverhältnis voraussetze, aus welchem eine Forderung entstanden sei oder doch wenigstens sich zu entwickeln vermöge, ist für das moderne Recht, welches die Hypothek an die Eintragung in das Grundbuch knüpft, nicht haltbar. Kein Grund nötigt dazu, der vorschriftsmäßig eingetragenen Hypothek die Wirksamkeit nach Maßgabe des Ranges, welchen sie in der Reihenfolge der Eintragungen einnimmt, um deswillen abzusprechen, weil die Forderung erst nach der Eintragung entstanden ist. Darlehnshypotheken werden in zahlreichen, vielleicht in den meisten Fällen vor der Hingabe des Darlehns bestellt. Selbst wenn die Forderung überhaupt nicht zur Entstehung gelangt, bleibt die Hypothek .... als Grundschuld bestehen". Weiter ist dort für die — der Hypothek für eine künftige Forderung in § 1113[2] BGB gleichbehandelte — Hypothek für eine bedingte Forderung gesagt: „Wollen sie (die Beteiligten) die Forderung für den Fall, daß sie zu einer unbedingten wird, in Ansehung ihrer selbst und der gegen die Hypothek zulässigen Einreden unter den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs stellen, damit die Hypothek ohne Weiterungen als eine verkehrsfähige begeben werden kann, so bestellen sie dafür eine gewöhnliche Hypothek, nicht eine Sicherungshypothek". Der Zusammenhang, insbesondere die hervorgehobenen Stellen, ergeben als den klaren Sinn dieser Ausführung, daß die künftig mögliche Forderung als bereits bestehende behandelt und damit das Bestehen einer Grundschuld dadurch verheimlicht werden darf, daß äußerlich eine Hypothek eingetragen wird; dies im Interesse der Verkehrsfähigkeit des dinglichen Rechts.

Nun ist an sich auch eine bereits bestehende Forderung für denjenigen, dem sie nachmals abgetreten werden soll, eine künftige Forderung; genauer gesagt: Sie ist künftig seine Forderung. Es ist auch wohl unbedenklich, für diese Forderung, als ob sie bereits dem Abtretungsempfänger, in dem an die Spitze dieser Untersuchung gestellten Beispielsfalle dem A, zustünde, eine Hypothek

Digitized by Google

einzutragen, zumal sich der Grundbuchbeamte um das Bestehen oder Nichtbestehen der Forderung nicht zu bekümmern hat. Dagegen könnte aus den bereits oben angeführten Gründen nicht eingetragen werden: 1000 Mk. Buchhypothek für die dem A künftig noch abzutretende Forderung B➤E; das wäre überhaupt keine Hypothek. Angenommen aber nun, B verschaffte sich, so lange er noch Inhaber der Forderung B➤E ist, für die bereits für A gesicherte Forderung eine Zwangshypothek am Grundstücke des E und träte dann die Forderung mit anhängender Hypothek an A ab. Jetzt ergäbe sich also die merkwürdige Rechtslage, daß mit dem Erwerbe der Forderung durch A die heimliche Grundschuld A➤E zur wirklichen Hypothek würde, daß aber A zugleich mit der Forderung B➤E auch die Hypothek B➤E erwürbe, somit nunmehr für dieselbe Forderung zwei Hypotheken hätte?

Aber man wird mir einhalten, diese Rechtslage sei gar nicht so merkwürdig; insbesondere habe das Kammergericht in einer Entscheidung vom 23. Dezember 1905 die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens zweier Hypotheken am gleichen Grundstücke für dieselbe Forderung als gegeben anerkannt. Das letztere ist richtig. Das Kammergericht führt in der gedachten Entscheidung (OLG 12, 282; Recht 06, 182 Nr. 310; ZBlFG 6, 776 Nr. 802; Schröders Grundbuchentscheidungen V, 41) aus: Eine nochmalige hypothekarische Belastung desselben Grundstücks für dieselbe Forderung sei zulässig, wenn die neue Hypothek einen besseren Rang habe als die bereits bestehende Hypothek. Aus der akzessorischen Natur des Pfandrechts sei hiergegen nichts zu entnehmen. Ihre rechtliche Bedeutung beruhe in der Untrennbarkeit der Hypothek von der Forderung. Durch die Bestellung einer zweiten Hypothek werde aber die erste von der Forderung nicht getrennt, sondern es trete nur ein zweites Band zwischen der Forderung und dem Grundstück hinzu.

Nun kann ja unser Beispielsfall so liegen, daß B erst nach Eintragung der Hypothek (Grundschuld) A➤E die Zwangshypothek B➤E erlangt hat, daß also die durch die Erwerbung der Forderung B➤E für A entstehende wirkliche Hypothek — Prüfung in dieser Richtung wird vorbehalten — den bessern Rang hätte.

Digitized by Google

Auf diese Sachlage würde die angeführte Entscheidung vielleicht passen. Aber sie kann m. E. überhaupt nicht als richtig anerkannt werden. Zunächst sind die praktischen Folgerungen aus ihr unannehmbar. Wenn für eine Forderung zwei gültige Hypotheken am gleichen Grundstücke bestehen können, so ist kein Grund ersichtlich, warum nicht auch sechs, zehn und mehr sollten bestehen können. Auf diese Weise könnte in unserem Falle für eine geringe Forderung, wenn sie von Hand zu Hand gegeben und für jeden künftigen Inhaber eine Hypothek bestellt würde, das ganze Grundstück mit Hypotheken belastet werden. Aber auch die Begründung der Entscheidung ist m. E. angreifbar. Es mag sein, daß durch die Bestellung einer zweiten bessern Hypothek die erste Hypothek von der Forderung nicht getrennt wird. Denn diese Bestellung kann unmöglich auf die frühere Hypothek, die von ihr doch gar nicht betroffen wird, so wirken, daß durch sie Forderung und dingliches Recht auseinandergerissen werden. Aber nicht richtig dürfte sein, daß durch die Bestellung der neuen Hypothek ein zweites Band zwischen Forderung und Grundstück hinzutritt: denn die Forderung ist an die Hypothek, d. i. das dingliche Recht, nicht nur gebunden, sondern — um im Bilde zu bleiben — mit ihr verschmolzen. Forderung und Hypothek verhalten sich nicht wie a + b, sondern wie (a b). Die Hypothek absorbiert die Forderung und macht sie zu ihrem Bestandteile. Soll die Forderung mit einem anderen dinglichen Rechte zu einer neuen Hypothek verschmolzen werden, so muß sie zuvor aus dem Nexus mit der alten Hypothek als dinglichem Rechte gelöst werden, wodurch das letztere zur Grundschuld wird. Die Lösung dieser Verschmelzung geht aber unter Vernichtung des einen von beiden Bestandteilen vor sich (Löschung des Pfandrechts; Tilgung der Forderung). Die beiderseitige Abhängigkeit der beiden Bestandteile voneinander macht eine einfache Trennung zu selbständigem Weiterbestehen beider unmöglich[1]). Insbesondere geht eine solche

[1]) Näheres über die Art der Verknüpfung zwischen Forderung und dinglichem Rechte auch DNotV 05, 400 ff., SächsArch 05, 157 ff. Abweichendes gilt für die bedingte Hypothek DNotV 05, 402.

Digitized by Google

Trennung auch nicht von selbst vor sich, wenn eine heimliche, zur Aufnahme einer Forderung bereite Grundschuld neben die Forderung tritt. Die Rechtslage ist demnach im Falle des Kammergerichts die, daß die Forderung bis zum Erlöschen des alten dinglichen Hypothekenrechts mit diesem verschmolzen bleibt, und daß sie sich daher nicht mit dem für sie neu bestellten dinglichen Rechte verbinden kann, daß also das neubestellte dingliche Recht nur äußerlich eine Hypothek, in Wirklichkeit eine Eigentümergrundschuld ist. Damit erweist sich aber auch der oben unter Vorbehalt weiterer Prüfung für unser Beispiel angenommene Satz als unrichtig, daß sich die mit Zwangshypothek versehene Forderung B➤E im Augenblick ihrer Abtretung an A mit der Hypothek für die künftige Forderung A➤E, die bis dahin heimliche Grundschuld war, zur Hypothek A➤E verbinde; vielmehr bleibt die Hypothek B➤E auch in der Hand des A Hypothek, und die heimliche Grundschuld A➤E bleibt heimliche Grundschuld, wird auch nicht eher zur wirklichen Hypothek, als bis die Forderung B➤E von ihrem dinglichen annexum gelöst und so dem A übertragen wird. Alsdann aber verschmilzt sie ohne weiteres mit der zu ihrer Aufnahme besonders hergerichteten, äußerlich bereits als Hypothek erscheinenden Grundschuld A➤E.

Aber noch ein weiterer Grund spricht m. E. gegen die Ansicht des Kammergerichts und unsern soeben als unrichtig erwiesenen Satz. Wenn eine nochmalige hypothekarische Belastung desselben Grundstücks für dieselbe Forderung für zulässig erklärt wird und diese ein zweites Band zwischen der Forderung und dem Grundstücke darstellen soll (KG a. a. O.), so kann dies nicht wohl etwas anderes heißen, als daß eine zweite Hypothek für dieselbe Forderung am Grundstücke bestehen kann. Die dingliche Seite der Hypothek besteht nun darin, daß eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (§ 1113), und zwar erfolgt die Befriedigung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB). Der Hypothek ist demnach wesentlich, daß sie zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück führen kann. Angenommen nun, es steht einem Gläubiger ein

Digitized by Google

Doppelrecht der bezeichneten Art zu, und er betreibt, weil ihm das frühere Recht sicher genug ist, aus dem späteren Rechte die Zwangsversteigerung. Kann er nunmehr aus der früheren Hypothek, die in das geringste Gebot gefallen und übernommen worden ist, gegen den neuen Eigentümer nochmals die Zwangsvollstreckung betreiben? Wenn die Hypothek eine wirkliche Hypothek ist, zu der die Befriedigungsmöglichkeit durch Zwangsvollstreckung wesentlich gehört, so muß die Frage bejaht werden. Und zwar folgerichtig auch für den Fall, daß die Forderung im ersten Zwangsversteigerungsverfahren getilgt ist. Denn die Zwangsvollstreckung gegen den neuen Eigentümer wird aus dem gegen ihn bestehenden dinglichen Rechte betrieben. Aber, so wird man einwenden, die Forderung kann natürlich nur einmal befriedigt werden, und damit wird die andere übriggebliebene Hypothek zur Grundschuld (so im Ergebnisse wohl auch KG a.a.O.). Also eine Art Gesamthypothek an demselben Grundstücke; für eine Forderung haften zwei — Grundstücke nicht; also wohl Wertsparzellen desselben Grundstücks? Aber auch mit der Wertsparzellentheorie wäre ein solches Gebilde noch immer nicht konstruierbar, weil es eine vollkommen neuartige und im Gesetze nicht vorgesehene Hypothekenart sein würde. Auch die Vorschriften über die Gesamthypothek würden auf dies Gebilde nicht rechtsähnlich angewendet werden können, weil gerade ihre wesentliche Voraussetzung, das Vorhandensein mehrerer verhafteter Grundstücke, nicht zutrifft. Endlich ist auch gar kein Bedürfnis für eine so eigenartige Belastung vorhanden, da der Gläubiger ja auf dem oben angedeuteten Wege das schlechtere dingliche Recht beseitigen und die freigewordene Forderung mit dem besseren dinglichen Rechte zur Hypothek verbinden kann.

Digitized by Google

Erwerb eines Grundstücks für das Gesamtgut der Güter- oder Errungenschaftsgemeinschaft unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek für den Kaufpreis.

Von

Geh. Justizrat Joeckel zu Friedberg (Hessen).

In dem vorletzten Hefte S. 77 dieser Zeitschrift hat Herr Notar Kerkhof in Diedenhofen die Frage, ob der in Gütergemeinschaft stehende Ehemann befugt sei, ohne Zustimmung seiner Ehefrau bei dem Kaufe einer Grundstücks-Sicherungshypothek an diesem für den Kaufpreis zu bestellen, einer näheren Erörterung unterzogen, deren Grundlage als völlig zutreffend anzusehen sein wird.

Sowohl bei der Gütergemeinschaft wie auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft gehört nach den Bestimmungen in den §§ 1435 und 1519 BGB auch das Vermögen zu dem Gesamtgut, das der Mann oder die Frau während der Güter- oder Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt.

Die einzelnen Gegenstände werden gemeinschaftlich, ohne daß es einer Übertragung durch Rechtsgeschäft bedarf.

Daraus und aus dem in § 1443 BGB ausgesprochenem Verwaltungsrecht des Ehemanns ergibt sich mit Notwendigkeit, daß der letztere ein Grundstück als Eigentum für das Gesamtgut durch Kauf erwerben kann, ohne daß die Ehefrau bei diesem Erwerbe mitzuwirken hat. Der Ehemann ist befugt, das Kaufgeschäft allein abzuschließen, auf Grund desselben die Auflassung allein vorzunehmen und die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch allein zu beantragen.

Es bedarf keines weiteren Wortes, daß ein solcher Erwerb eines Grundstücks durch den Ehemann sich nur nach Maßgabe und Inhalt des abgeschlossenen Kaufvertrages vollziehen kann. Ist in demselben bestimmt, daß der Kaufpreis durch Bestellung einer Sicherungshypothek an dem verkauften Grundstück sichergestellt werden soll, so bildet diese Bestimmung einen wesentlichen Bestandteil des Kaufvertrages, ohne deren Erfüllung der ganze

Digitized by Google

Erwerb aus demselben in sich zusammenfallen würde, wenn der Käufer nicht befugt sein würde, für sich allein diese Erfüllung vorzunehmen. Hierzu die Einwilligung der Ehefrau für erforderlich zu erklären, hieße, dem Ehemann das Recht absprechen, ein derartiges Kaufgeschäft für das Gesamtgut ohne Einwilligung der Ehefrau abzuschließen.

Aus einem solchen mit der in Frage stehenden Bestimmung ergibt sich aber weiter von selbst, daß das verkaufte Grundstück nur mit der Hypothek belastet auf den Erwerber (Gesamtgut) übergehen und dementsprechend die Eintragung in das Grundbuch sich vollziehen soll. Die zweifellose Absicht der Kontrahenten ist auf etwas Anderes gar nicht gerichtet, als daß die Eintragung der Eigentumsänderung nicht ohne die Eintragung der Hypothek in das Grundbuch erfolgen soll, beide also zusammen und gleichzeitig geschehen sollen. Der Vollzug der Eintragung muß deshalb in einem einzigen nicht zu trennenden Akte erfolgen. Ohne dieses würde ja sonst der Verkäufer die von ihm gewollte und ihm zugesicherte Sicherstellung seines Kaufpreises entbehren, dieselbe gefährdet sein. Damit ist aber die Annahme, daß durch Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch das Gesamtgut Eigentümerin des Grundstücks geworden und nunmehr die Einwilligung der Ehefrau zur Hypothekbestellung erforderlich sei, völlig ausgeschlossen.

Das Gesamtgut kann das Eigentum an dem von dem Ehemann allein gekauften Grundstück nur mit der Hypothek belastet erwerben; zu diesem gesetzlich an sich zulässigen Erwerbe ist die Einwilligung der Ehefrau nicht erforderlich, da sich derselbe eo ipso durch Gesetz vollzieht und es wird damit ein jeder Zweifel an der Rechtsgültigkeit und Rechtswirksamkeit der Hypothekbestellung ohne Mitwirkung der Ehefrau ausgeschlossen. Wenn der Ehemann berechtigt ist, einen Kauf abzuschließen, der kraft Gesetzes als für das Gesamtgut abgeschlossen gilt, so müssen selbstverständlich auch alle Verbindlichkeiten und Lasten, mit denen durch den Kaufvertrag das Kaufobjekt beschwert wird, für das Gesamtgut rechtsverbindlich sein. Das Eine ohne das Andere ist nicht möglich, weil sonst der Erwerb ausgeschlossen ist.

Digitized by Google

Bei uns in Hessen nimmt man bei allen Verkäufen, in denen die Sicherstellung des Kaufpreises durch Bestellung einer Sicherungshypothek vereinbart ist, ausdrücklich in die Auflassung die (an sich selbstverständliche) Bestimmung auf, daß die Eintragung der Eigentumsänderung nicht ohne die Eintragung der Hypothek geschehen soll, damit sind für die vorliegende Frage alle Zweifel ausgeschlossen. Es läßt sich auch dagegen nicht einwenden, daß die Bestimmung in § 925 Abs. 2 BGB entgegen stehe. Denn die Auflassung ist weder an eine Bedingung noch an eine Zeitbestimmung geknüpft. Die Eintragung soll unbedingt nur gleichzeitig mit der Hypothek erfolgen. Letzteres enthält aber auch keine Zeitbestimmung.

Zum Schlusse möge noch Folgendes bemerkt sein.

Nach allgemeiner Rechtsprechung ist das Grundbuchamt nicht berechtigt, die von einem Ehegatten auf sich allein beantragten Eintragungen deshalb abzulehnen, weil er in Gütergemeinschaft lebt (cf. Dr. B. Wolf BGB S. 331 Nr. 2). Der Ehemann ist somit befugt, das gekaufte Grundstück mit der Hypothek belastet als sein Eigentum eintragen zu lassen. Seine Ehefrau hat das Recht, diesen Eintrag berichtigen, das Grundstück als Eigentum des Gesamtguts eintragen zu lassen. Geschieht dies, so bleibt selbstredend die darauf eingetragene Hypothek bestehen, denn das Grundstück ist nur mit dieser Hypothek belastet Gesamtgut geworden. Dasselbe würde der Fall sein, wenn der Ehemann später die Umschreibung veranlassen würde.

Die Hypothek entsteht also auch in diesen Fällen mit Rechtswirksamkeit ohne Einwilligung der Ehefrau. Warum dies nicht der Fall sein soll, wenn der Ehemann von vornherein das Eigentum des gekauften Grundstückes auf das Gesamtgut eintragen läßt, dafür ist ein zutreffender Grund gewiß nicht ersichtlich.

Digitized by Google

Der Erbe, der eine bei der Erbteilung ihm überwiesene Hypothek abtreten will, muß sich zuvor eintragen lassen.

Das Kammergericht hat unterm 13. Januar 1908 (1 H 2/08) vorstehenden Grundsatz in einer Entscheidung ausgesprochen, die wir ihrer Bedeutung wegen im Wortlaute folgen lassen:

Der eingetragene Gläubiger einer Hypothek ist am 13. Mai 1887 in Braunschweig verstorben und laut Erbbescheinigung von seiner Ehefrau und seinen drei Kindern kraft Gesetzes beerbt worden. Die Witwe, der nach einer vom Amtsgericht in Herford ausgestellten, nachlaßgerichtlichen Bescheinigung vom 1. November 1907 die Hypothek in der Erbauseinandersetzung zugefallen ist, hat mittels notariell beglaubigter Erklärung vom 10. Oktober 1907 von der Hypothek einen Teilbetrag von 10000 Mk. unter Vorbehalt des Vorranges für den Überrest an den Rentner B. abgetreten und die Umschreibung des abgetretenen Teilbetrages auf den Namen des Zessionars sowie die Bildung einer Zweigurkunde zu Händen des neuen Gläubigers bewilligt und beantragt.

Das Amtsgericht hat den Umschreibungsantrag durch Beschluß vom 12. November 1907 mit der Begründung abgelehnt, daß die Witwe erst nach ihrer eigenen Eintragung in das Grundbuch als Gläubigerin der Hypothek zu einer Verfügung über dieselbe berechtigt sein würde, daß aber ein Antrag auf Umschreibung der Post auf die Witwe nicht gestellt sei, einem derartigen Antrage auch nicht stattgegeben werden könnte, weil die Bescheinigung vom 1. November 1907 ihrem Inhalte nach weder die Erbfolge noch die Eintragungsbewilligung der Miterben nachweise.

Die Beschwerde der Witwe ist durch Beschluß des Königlichen Landgerichts in Essen vom 3. Dezember 1907 zurückgewiesen worden. Das Landgericht erachtet die Bescheinigung vom 1. November 1907 in Verbindung mit der Erbbescheinigung vom 20. Juli 1887 zum Nachweise des Überganges der Hypothek und zu deren Umschreibung auf den Namen der Witwe an sich für genügend; es hält aber mit dem Amtsgericht im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Kammergerichts für erforderlich, daß vor der Umschreibung des abgetretenen Teilbetrags der Hypothek auf den neuen Gläubiger zunächst die Witwe als Gläubigerin in das Grundbuch eingetragen werde.

Gegen diesen Beschluß hat die Witwe formrichtig weitere Beschwerde eingelegt; sie macht geltend, daß nach § 37 und § 40 Absatz 2 in Verbindung mit § 41 Absatz 1 GBO eine Um-

Digitized by Google

schreibung des abgetretenen Teilbetrages der Hypothek auf den Zessionar ohne vorgängige Eintragung der Beschwerdeführerin in das Grundbuch zulässig sei und daß die vom Kammergericht in seinen früheren Entscheidungen zur Begründung des entgegengesetzten Standpunktes gemachten Ausführungen mit denen des Reichsgerichts Entsch. Bd. 53, S. 298 im Widerspruche ständen.

Die weitere Beschwerde kann keinen Erfolg haben.

Nach § 40 Abs. 1 GBO soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Durch die beantragte Umschreibung eines Teilbetrags der für den Verstorbenen eingetragenen Hypothek auf den Namen des Rentners B. wird das Recht der Witwe betroffen. Denn ihr ist die Hypothek von den Erben des eingetragenen Gläubigers im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen und der Hypothekenbrief ausgehändigt worden, sie ist demnach gemäß § 1154 BGB Eigentümerin der Hypothek geworden. Von der Regel des § 40 Abs. 1 enthält die GBO zwei Ausnahmen. Nach § 40 Abs. 2 steht es bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief erteilt ist, der Eintragung des Gläubigers gleich, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 BGB nachweist. Ferner findet nach § 41 Abs. 1 die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung, wenn derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist und die Übertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll. Keiner dieser beiden Ausnahmefälle liegt gegenwärtig vor. Den Nachweis ihres Gläubigerrechts hat die Witwe nicht, wie der § 1155 BGB verlangt, durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, gerichtlichen Überweisungsbeschlüssen oder öffentlich beglaubigten Anerkenntnissen einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung geführt; vielmehr fehlt eine Urkunde der im § 1155 BGB bezeichneten Art für den Nachweis des Überganges der Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger auf dessen Erben. Dieser im Wege des Erbganges erfolgte Übergang der Hypothek wird lediglich durch die beigebrachte Erbbescheinigung nach dem Erblasser bewiesen. Die Erbbescheinigung ist aber kein öffentlich beglaubigtes Anerkenntnis im Sinne des § 1155 BGB und des § 40 Abs. 2 GBO, da hierunter nur ein in öffentlich beglaubigter Form abgegebenes rechtsgeschäftliches Anerkenntnis des bisherigen Berechtigten zu verstehen ist. Das Zeugnis des Amtsgerichts bezieht sich seinem Inhalte nach nur auf die Übertragung

Digitized by Google

der Hypothek seitens der Erben an die Witwe; es kann daher, ganz abgesehen von den unten zu erörternden Bedenken gegen seine Beweiskraft überhaupt, als Beweismittel für den Übergang der Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger auf dessen Erben nicht in Frage kommen, würde aber auch ebensowenig wie die Erbbescheinigung als ein Anerkenntnis im Sinne des § 1155 BGB gelten können.

Die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 GBO liegen nicht vor, weil die Witwe die Hypothek nicht als Erbin des eingetragenen Gläubigers erworben hat. Die Hypothek ist bei dem Tode des Gläubigers durch Erbgang auf die Gesamtheit seiner Erben übergegangen, und die Witwe hat sie durch rechtsgeschäftliche Verfügung der Erbengesamtheit erworben. Der § 41 GBO befreit aber nur denjenigen, der das zu übertragende oder aufzuhebende Recht an dem Grundstück im Wege des Erbganges von dem eingetragenen Gläubiger erworben hat, von der Eintragungspflicht, nicht aber auch denjenigen, dem das Recht von dem Erben durch rechtsgeschäftliche Verfügung übertragen worden ist. Es kann hierbei keinen Unterschied machen, ob die mehreren Miterben nach dem eingetragenen Berechtigten das Recht an einen von ihnen oder an einen Dritten übertragen. Denn auch der Miterbe, dem das Recht von der Erbengesamtheit übertragen wird, erwirbt dasselbe nicht durch Erbgang von dem eingetragenen Berechtigten, sondern durch Rechtsgeschäft unter Lebenden von der Erbengesamtheit; er wird durch eine Umschreibung des Rechtes nicht in seiner Eigenschaft als Erbe, sondern als Erwerber desselben durch Rechtsgeschäft unter Lebenden betroffen.

Allerdings ist vom Kammergerichte (Jahrbuch 26 A 96) im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 53, S. 298 der § 41 GBO dahin ausgelegt worden, daß unter dem Erben im Sinne dieser Vorschrift auch der Erbeserbe und der weiter entfernte Erbe nach dem eingetragenen Berechtigten zu verstehen sei. Diese Auslegung wurde nach dem Wortlaute des § 41 für zulässig erachtet auf Grund der Erwägung, daß der Erbeserbe mit dem Nachlasse seines Erblassers die darin enthaltene Erbschaft nach dem eingetragenen Berechtigten überkommt und in das gesamte Rechtsverhältnis seines Erblassers zu dieser Erbschaft eintritt, daß er daher vermittelst des Erwerbes der Erbschaft nach dem eingetragenen Berechtigten auch Erbe des letzteren im weiteren Sinne wird. Diese Erwägung trifft aber auf den Zessionar der Erbengesamtheit, mag er einer der Miterben oder ein Dritter sein, nicht zu, da dieser Zessionar das Recht nicht als Bestandteil einer auf ihn übergegangenen Erbschaft nach dem ein-

Digitized by Google

getragenen Berechtigten, sondern durch Rechtsgeschäft unter Lebenden von den Erben erworben hat.

Hiernach erscheint eine Auslegung des § 41 Abs. 1 GBO in dem von der weiteren Beschwerde angegebenen Sinne, daß auch der Zessionar der Erbengesamtheit des eingetragenen Berechtigten, sofern er einer der Miterben ist, von der Eintragungspflicht befreit sein soll, als ausgeschlossen. Auch die Heranziehung des § 37 GBO läßt eine derartige Auslegung des § 41 nicht als angängig erscheinen. Die Eintragung des Zessionars der Erben setzt voraus, daß die Erbfolge und die Eintragungsbewilligungen der Erben nachgewiesen werden. Lediglich eine Erleichterung dieses Nachweises wird durch die Vorschrift des § 37 GBO für den Fall bezweckt, daß die mehreren Miterben das Recht auf einen von ihnen im Wege der Erbteilung übertragen haben; dagegen enthält die Vorschrift des § 37 nichts, woraus zu folgern wäre, daß in diesem Falle der Miterbe von der sich aus § 40 Abs. 1 ergebenden Eintragungspflicht habe befreit werden sollen. Im Gegenteil wird das im § 37 GBO zugelassene Zeugnis des Nachlaßgerichts ausdrücklich für den Fall als genügender Nachweis der Erbfolge und der Eintragungsbewilligung der Erben erklärt, daß bei einer zu einem Nachlasse gehörenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld einer von mehreren Erben als neuer Gläubiger eingetragen werden soll. Soweit also der § 37 überhaupt für die Auslegung des § 41 GBO herangezogen werden kann, muß aus ihm der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber für den im § 37 vorausgesetzten Fall den einzelnen Miterben nicht von der sich aus § 40 Abs. 1 ergebenden Eintragungspflicht als befreit angesehen hat.

Demnach ist die beantragte Umschreibung eines Teiles der in Rede stehenden Hypothek auf den Rentner B. ohne vorgängige Eintragung der Witwe nur dann angängig, wenn eine Verbindung der Ausnahmevorschriften des § 40 Abs. 2 und des § 41 Abs. 1 GBO für zulässig erachtet wird. Das Kammergericht hat eine derartige Verbindung nach dem Wortlaute beider Vorschriften und nach ihrem Charakter als Ausnahme- und Formvorschriften in ständiger Praxis für ausgeschlossen erachtet und demgemäß die Rechtsgrundsätze aufgestellt und bis in die neueste Zeit festgehalten:

1. daß bei der Abtretung der Briefhypothek durch den Erben des Zessionars des eingetragenen Gläubigers die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des

Digitized by Google

neuen Gläubigers erst nach vorgängiger Eintragung des abtretenden Erben erfolgen kann (Jahrb 25 A 159; 26 A 151, vgl. auch 27 A 125),

2. daß bei der Weiterabtretung der Briefhypothek durch den Zessionar des Erben des eingetragenen Gläubigers die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des neuen Gläubigers die vorgängige Eintragung des abtretenden Gläubigers voraussetzt (Jahrb 20 A 300, OBGRspr 3, 307.

Diesen Rechtsgrundsätzen ist die einschlägige Literatur vielfach nicht beigetreten (Predari GBO 239, 547 Anm. 3; Schweitzer bei Gruchot 45, 558ff; Güthe GBO I, 778; Fuchs-Arnheim GrundbR II, 436ff. Anm. 18—23; Oberneck Reichsgrundbr 185ff.; von Staudinger BGB 3, 456: Turnau-Förster LiegenschaftsR I, 893; A. M. Planck BGB 3, 619 und Turnau-Förster II, 322). Das Kammergericht verkennt nicht, daß sich gegen den von ihm eingenommenen Rechtsstandpunkt praktisch und auch rechtliche Bedenken erheben lassen. Insbesondere kann in dem zu 1 genannten Falle die im § 40 Abs. 2 GBO bestimmte Gleichstellung des gemäß § 1155 BGB legitimierten, im Briefbesitze befindlichen Gläubigers mit dem eingetragenen Gläubiger für die Auffassung verwertet werden, daß die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 GBO auch auf den Erben desjenigen Berechtigten zu beziehen sei, der durch § 40 Abs. 2 im Sinne der Regel des § 40 Abs. 1 dem eingetragenen Gläubiger gleichgestellt ist. In dem oben zu 2 erwähnten Falle führt der von dem Kammergericht bisher eingenommene Standpunkt unter Umständen zu dem Ergebnisse, daß ein Nichtberechtigter als Gläubiger in das Grundbuch einzutragen ist. Dies würde z. B. dann geschehen, wenn der Zessionar des Erben des eingetragenen Gläubigers die Hypothek unter Übergabe des Hypothekenbriefes weiter abgetreten hat. In diesem Falle vollzieht sich der Übergang der Hypothek und der gesicherten Forderung gemäß § 1154 BGB außerhalb des Grundbuchs; der neue Zessionar ist auch ohne Umschreibung der Hypothek im Grundbuche bereits Gläubiger der Hypothek geworden, und der Zedent hat das Gläubigerrecht verloren. Bei Anwendung des zu 2 erwähnten Rechtssatzes würde also das Grundbuch durch die Eintragung des Zedenten unrichtig werden und die Beachtung der Formvorschrift des § 40 GBO zu einem Verstoße gegen die Regel des materiellen Rechtes führen, daß unrichtige Eintragungen in das Grundbuch im Hinblick auf dessen öffentlichen Glauben nicht bewirkt werden sollen. Diese Bedenken mögen, wenn ein

Digitized by Google

Fall der bezeichneten Art zur Entscheidung steht, Veranlassung zur Prüfung der Frage geben, ob die angeführten Rechtsgrundsätze trotzdem aufrecht zu erhalten sind oder ob sie nicht wenigstens einer Einschränkung für gewisse Verhältnisse bedürfen. Der gegenwärtig zur Entscheidung stehende Fall bietet keinen Anlaß zur Abweichung von dem bisher eingenommenen Standpunkte. Ein Fall der erwähnten ersten Art liegt nicht vor; vielmehr handelt es sich um einen Fall der zweiten Art. Es fehlt aber an ausreichenden Anhaltspunkten für die Annahme, daß der abgetretene Teilbetrag der Hypothek bereits außerhalb des Grundbuchs auf den Zessionar übergegangen ist und somit das Grundbuch durch Umschreibung der ganzen Hypothek auf den Namen der Witwe unrichtig werden würde. Der abgetretene Teilbetrag könnte auf den Zessionar B. nur übergegangen sein, wenn dem Zessionar wenigstens der Mitbesitz an dem Hypothekenbrief eingeräumt oder wenn hinsichtlich der über den abgetretenen Teil der Hypothek zu bildenden Zweigurkunde eine Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB zwischen der Witwe und dem Zessionar getroffen wäre. Weder das eine noch das andere ist bisher nachgewiesen.

Der von dem Landgericht angegebene Grund für die Ablehnung des gestellten Umschreibungsantrags muß daher für zutreffend erachtet werden. Ein Anlaß, die weitere Beschwerde gemäß § 79 GBO dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorzulegen, besteht nicht. Denn die vom Kammergerichte vorgenommene Auslegung des § 41 GBO, aus der sich die Notwendigkeit der Zurückweisung der weiteren Beschwerde ergibt, steht mit der eine andere Rechtsfrage betreffenden Entscheidung des Reichsgerichts 53, 298, wie bereits oben ausgeführt ist, nicht im Widerspruche. Über die Frage, ob eine Verbindung der Vorschriften des § 40 Abs. 2 und des § 41 Abs. 1 GBO zulässig ist, liegt bisher eine Entscheidung des Reichsgerichts nicht vor.

Man merkt der Entscheidung an, daß sie unter heftigen Kämpfen zustande gekommen ist, und wenn es auch nur innere Kämpfe des Bescheid-Verfassers gewesen sein sollten. Es will durchaus nicht einleuchten, daß die Reihe des § 1155 deshalb lückenhaft sein soll, weil der eine Erwerb nicht vom eingetragenen Gläubiger selbst, sondern von seinem Erben herrührt. Erbe und Erblasser werden doch sonst immer als eine Person betrachtet. Wir glauben nicht, daß in dieser Sache schon das letzte Wort gesprochen ist.

Liegt in der Zuwendung des Nießbrauchs eine Entziehung des Erbteils?

a) OLG Colmar 8. Januar 1908 I H 75/07.

Am 17. Januar 1904 verstarb eine Frau und hinterließ als gesetzliche Erben ihren Ehemann, Mutter und drei Geschwister.

Digitized by Google

In dem Ehevertrage vom 28. Mai 1893 haben die Ehegatten folgendes vereinbart:

> Die künftigen Ehegatten schenken sich hiermit unter Lebenden in unwiderruflicher Weise gegenseitig zugunsten des Überlebenden von ihnen, was beiderseits angenommen wird: Die lebenslängliche Nutznießung des gesamten dereinstigen Mobilar- und Immobilarvermögens des Erstverstorbenen ohne Ausnahme und Vorbehalt.

Auf Antrag des Ehemannes erteilte das Amtsgericht am 7. Februar 1906 einen gemeinschaftlichen Erbschein, wonach die Verstorbene als alleinige gesetzliche Erben hinterlassen hat: ihren Ehemann zur Hälfte, ihre Mutter zu einem Viertel und ihre drei Geschwister zu je einem Zwölfel. Am 19. November 1907 beantragten die sämtlichen Beteiligten, diesen Erbschein einzuziehen und einen neuen dahin zu erteilen, daß die Mutter Erbin zur Hälfte und die drei Geschwister zu je einem Sechstel seien. Zur Begründung dieses Antrages erklärte der Ehemann, daß bei Abschluß des Ehevertrages seine und seiner Ehefrau Absicht dahin gegangen sei, daß nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten das von dem anderen Ehegatten herrührende Vermögen an dessen Familie zurückfallen solle, und daß er es bisher als selbstverständlich angesehen habe, daß das Vermögen seiner Ehefrau deren Erben erhalten bleibe. Das Amtsgericht wies diesen Antrag zurück, da aus der in dem Ehevertrage enthaltenen Schenkung nicht hervorgehe, daß die Ehegatten die ihnen nach 1900 weiter zustehenden Erbrechte hätten ausschließen wollen. Auf die von den Beteiligten mit Ausnahme des Ehemannes, der seinen Antrag auf Einziehung des früher erteilten Erbscheins zurückzog, eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts der Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben, die Einziehung des Erbscheines vom 7. Februar 1906 angeordnet und im übrigen die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen. In den Gründen dieses Beschlusses wird ausgeführt, daß das in dem Erbschein bezeugte Erbrecht des Ehemannes im Hinblick auf dessen obenerwähnte Erklärung nicht als festgestellt erachtet werden könne, und daß daher der Erbschein als unrichtig gemäß § 2361 BGB einzuziehen sei. Gegen diesen Beschluß wurde jetzt vom Ehemanne weitere Beschwerde eingelegt, welche rügt, daß das Landgericht mit Unrecht das Erbrecht des Beschwerdeführers als nicht festgestellt erachtet habe; denn durch die Schenkung im Ehevertrage hätten die Ehegatten nur dafür sorgen wollen, daß der Überlebende nicht durch die gesetzlichen Erben in seinem Besitzstande

Digitized by Google

gestört werde, nicht aber sei es ihre Absicht gewesen, dem Überlebenden ein Erbrecht zu entziehen, welches ihm nach dem Gesetze zur Zeit des Todes des zuerst sterbenden Ehegatten etwa zustehen würde.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Den Ausführungen des Erstrichters, daß ein Erbschein schon dann unrichtig im Sinne des § 2361 BGB ist, wenn das Nachlaßgericht zur Feststellung gelangt, daß das im Erbscheine bezeugte Erbrecht nicht mehr als nachgewiesen anzusehen ist, daß ein non liquet vorliegt, ist lediglich beizutreten. (Vergleiche auch Staudinger, § 2361 Anm. 1.) Die Erwägungen aber, auf Grund deren der Vorderrichter zu dieser Feststellung gelangt ist, lassen eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Für die Annahme, daß nach der Absicht der Ehegatten der Überlebende auf die ihm im Ehevertrage zugewendete Nutznießung beschränkt sein sollte, spricht die in Elsaß-Lothringen in allen Kreisen fast ausnahmslos geübte Sitte, daß Eheleute das von ihnen ererbte Vermögen ihren Blutsverwandten der Substanz nach erhalten und dem anderen Ehegatten nur die Nutznießung zuwenden (Jurist. Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. 29, S. 290). Untergebens aber wird diese Annahme bestätigt durch das eigene Verhalten des Beschwerdeführers, der zuerst bei Aufnahme des Nachlaßinventars vom 14. März 1904 dem Notar erklärt hat, die ihm vermachte Nutznießung anzunehmen und hierauf die Feststellung des Notars, daß infolge dessen gesetzliche Erben der Verstorbenen deren Mutter zur Hälfte und deren drei Geschwister zu je einem Sechstel seien, durch seine Unterschrift genehmigt (Blatt 26 folgende der Akten) hat und der dann später bei dem Amtsgerichte mit den übrigen Beteiligten die Einziehung des mit dieser Feststellung im Widerspruche stehenden Erbscheins beantragt hat mit der ausdrücklichen Erklärung, daß bei Abschluß des Ehevertrages der Wille der Parteien dahin gegangen sei, das von dem zuerst sterbenden Ehegatten herrührende Vermögen nach dem Tode des Überlebenden an die Familie des Ersteren zurückfallen zu lassen.

b) OLG Colmar 22. Januar 1908 I. H. 2/08.

Durch Testament vom 1. Mai 1895 mit Nachtrag vom 12. April 1900 waren der Witwe bestimmte Nachlaßgegenstände teils zu Eigentum, teils zu Nutznießung vermacht. Als der Erbschein ausgestellt werden sollte, fanden Amtsgericht und Landgericht, daß durch die letztwilligen Zuwendungen das gesetzliche Erbrecht der Witwe nicht beseitigt sei. Die Beschwerde drang durch.

Digitized by Google

Daraus, daß zur Zeit der Errichtung des ersten Testaments nach dem damals geltenden Rechte des Code civil der überlebenden Ehefrau kein gesetzliches Erbrecht zustand und deshalb allerdings nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser an den Ausschluß einer „gar nicht vorhandenen Erbenqualität" dachte, folgt keineswegs — wie das Landgericht rechtsirrtümlich annimmt —, daß dieser Ausschluß nicht gewollt sein konnte; der Wille des Erblassers kann vielmehr sehr wohl dahin gegangen sein, daß die Ehefrau unter allen Umständen, also auch im Fall der Änderung der gesetzlichen Erbfolge, nicht mehr als das ihr im Tatbestand vermachte erhalten solle (vgl. RG 49, 44). Wenn der angefochtene Beschluß weiter sagt, das zweite Testament vom 12. April 1900 lasse „mit keinen Worten erkennen, daß der Erblasser jetzt die überlebende Ehefrau als Erbin ausschließen wolle", so ist verkannt, daß nach § 133 BGB die Ausschließung, um wirksam zu sein, eine ausdrückliche, aus dem Wortlaut sich ergebende nicht zu sein braucht; es kommt vielmehr darauf an, ob die Fassung der letztwilligen Verfügung, ausgelegt unter Berücksichtigung der festgestellten Tatsachen, den Willen des Erblassers, seine Ehefrau auf das Vermachte zu beschränken, unzweideutig erkennen läßt. Dies ist aber untergebens der Fall.

Der Gesamtwert des Nachlasses beträgt nach Blatt 1, 61 der Akten rund 22300 Mk., der Wert der Zuwendung beider Testamente an die Ehefrau (vgl. 57, 61) 4300—4500 Mk. bezw. nach dem ersten Testamente von 1895 nur 3500—3700 Mk. Wenn das Landgericht erachtet, daß hiernach „der Erblasser seine Witwe — namentlich bei Berücksichtigung des C. c. 1094 — so reichlich bedacht hat, daß die Annahme ausgeschlossen erscheint, die Ehefrau solle dadurch von der Erbfolge ausgeschlossen sein", so ist dieser Schluß keineswegs überzeugend; vielmehr läßt der Umstand, daß der Betrag, welchen der Erblasser nach den Bestimmungen des französischen Rechts — hier kommt 1098 C. c. in Betracht — seiner zweiten Ehefrau vermachen konnte (1/4 von 23000 = 5575 Mk.), höher ist als der tatsächlich vermachte, darauf schließen, daß er sie auf alle Fälle, auch für den Fall eines künftigen gesetzlichen Erbrechts, auf das Vermachte beschränken wollte. Wenn ferner das Landgericht davon ausgeht, daß noch bei Errichtung des Nachtragstestaments vom 12. April — also nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs — „der damals 74jährige Erblasser in den Bestimmungen des Code civile, der bekanntermaßen der Bevölkerung in Fleisch und Blut übergegangen war, befangen war und tatsächlich von dem Erbrecht der überlebenden Ehefrau nach BGB nichts wußte", so fehlt

Digitized by Google

dieser Annahme die Unterlage; näher liegt es, anzunehmen, daß der Erblasser, welcher vermutlich nicht ohne rechtskundigen Berater handelte, damals von der Änderung der gesetzlichen Erbfolge, die zu jener Zeit auch in den Tageszeitungen viel besprochen wurde, erfahren hatte und es ist möglich, daß die Mehrzuwendung hiermit zusammenhängt; aber auch wenn die Annahme des Landgerichts zutreffen sollte, liegt in der neuen Verfügung keine Stütze für den Standpunkt der Vorinstanzen, sondern eher eine weitere Bekräftigung des Willens des Erblassers, seine Ehefrau auf das Vermachte zu beschränken und deren Beteiligung am Nachlaß erschöpfend zu regeln. Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auslegung fällt endlich der Umstand ins Gewicht, daß sie von allen Beteiligten, einschließlich der Witwe selbst, für die richtige gehalten wird. Die Witwe hat (Blatt 22) die Erklärung abgegeben — allerdings erst am 10./11. September 1907, nicht innerhalb der sechswöchigen Frist des § 1944 —, daß sie die testamentarischen Verfügungen zu ihren Gunsten annehme und den gesetzlichen Erbteil ausschlage; ferner hat sie sich (Blatt 44) dem Antrag auf Ausstellung des Erbscheins, wie vom Beschwerdeführer beantragt, angeschlossen.

Löschung eines mit einem Rechte belasteten Rechts.

Die Löschung eines im Grundbuche eingetragenen Rechtes (im vorliegenden Falle einer Hypothek) erledigt alle bei diesem Rechte eingetragenen belastenden Rechte und sonstigen Vermerke (im vorliegenden Falle ein Pfandrecht). Eine besondere Löschung des belastenden Rechtes ist nicht nötig. Die Kosten für die ohne besonderen Antrag erfolgte Löschung sind zurückzuzahlen. LG Bielefeld 5. November 1906 1 T. 336/1906.

In der Wissenschaft, insbesondere bei Turnau und bei Oberneck, ist die Frage bisher nicht behandelt.

Burgheim-Minden i. W.

Der Kampf um die Form der Grundstücks-Veräußerung

darf als beendet angesehen werden, seitdem der Juristentag von 1906 sich mit sehr großer Mehrheit für Aufrechthaltung der öffentlichen Form ausgesprochen hat. Nur in wenigen ganz engen Kreisen glimmt noch ein Fünkchen leicht erklärlicher Unzufriedenheit fort. Wir haben schon im Jahrgange 1903 S. 99 darauf hingewiesen, daß gegen die Formvorschrift des § 313 BGB im wesentlichen nur von drei Seiten Sturm gelaufen wurde, von den Grundstücks-Versteigerern, den Rechtsagenten und den Haus-

Digitized by Google

und Grundbesitzer-Vereinen. Die Klagen der letzteren sind inzwischen verstummt, waren auch niemals berechtigt, da die Haus- und Grundbesitzer-Vereine den großstädtischen Grundbesitz vertreten, für den einerseits Notar und Gericht stets leicht erreichbar, andrerseits zur Eindämmung bekannter bedenklicher Erscheinungen besonders notwendig ist. Nicht erstaunlich war, daß die Rechtsagenten sich über eine Vorschrift beschwerten, deren vorzüglichster Zweck ist, ihnen diese Art Verträge zu entziehen. Den Grundstücks-Versteigerern endlich war die preußische Landes-Gesetzgebung entgegengekommen, indem sie ihnen da, wo sie eine festgewurzelte Einrichtung bildeten, das Recht der Beurkundung von Grundstücks-Verträgen einräumte. Das ist aber nur in wenigen kleinen Bezirken der Fall: in Ostfriesland, Harlingerland und im Regierungs-Bezirke Osnabrück. Es hat nun der Reichsverband der vereidigten Auktionatoren dem preußischen Abgeordnetenhause ein Gesuch um Ausdehnung der Vorschrift dieser auf andere Landesteile überreicht. Die Justizkommission hat Übergang zur Tagesordnung beschlossen. Der Regierungs-Kommissar hat erklärt, daß die preußischen Oberlandesgerichts-Präsidenten, zur Äußerung über die Wirkung des § 313 aufgefordert, sich sämtlich für Aufrechterhaltung der Vorschrift ausgesprochen haben, nur ein einziger habe die Frage für diskutabel erklärt. Dagegen scheinen die Amtsrichter in den wenigen Gegenden, wo Grundstücks-Versteigerungen üblich sind, zum Teil anderer Ansicht zu sein. So hat der landwirtschaftliche Verein des Ländchens Wursten an der Nordsee (aus der Zeit vor 1900 erinnert sich mancher vielleicht noch an das Wurster Landrecht) dem Reichstage ein Gesuch um Abänderung des § 313 unterbreitet. Gewiß wird gerade bei Versteigerungen der Mangel der öffentlichen Form bitter empfunden: der Meistbietende ist nicht gebunden, die Abgabe von Geboten ist ohne jede Gefahr. Aber warum zieht man dann nicht den Notar zu, wie es doch im Rheinlande bei unendlich größerem Umfange der Grundstücks-Zersplitterung die Regel ist? Wer wissentlich ungültige Verträge schließt, hat kein Recht, sich über die Ungültigkeit zu beklagen.

Jedenfalls sehen wir, daß die Bewegung jetzt nur noch ganz kleine Kreise zieht. Wie wir schon immer gesagt haben: sie ist ganz bedeutend überschätzt worden und zu einer Bedeutung überhaupt nur dadurch gelangt, daß der Juristentag sie auf seine Tagesordnung setzte. Man möchte es den geschichtlichen Instinkt nennen, was hier über flache Ersparnis- und Bequemlichkeits-Rücksichten den Sieg davon getragen hat. Un-

Digitized by Google

bewußt hat die Erinnerung den Ausschlag gegeben, daß die öffentliche Form im Grundstücks-Verkehre ein uraltes Stück germanischen Rechts ist, das, durch das römische Recht zeitweise unterdrückt, sich immer wieder Geltung zu verschaffen gewußt hat.

Bei dieser Gelegenheit wollen wir ein altes Aktenstück bekannt geben, dessen Fundort wir nicht mehr anzugeben wissen, von dem wir aber gelegentlich eine Abschrift uns zurückbehalten haben. Es ist das eine Verordnung Herzogs Friedrich Ulrich zu Braunschweig vom 4. April 1620, welche sich also zu unserer Frage äußert:

> Demnach wyr zeithero befunden, daß vyl Klagens und Unrichtigkeiten dahero entstanden, daß Pfarrherren und Schuldiener, denen es doch nicht gebüret, sich unterstanden Ehestiftungen und Verträge fürnemlich zwischen den Bauersleuten aufzusezzen, welche hernach auch den Amts-Büchern nicht inserirt oder einverleibet werden, wy doch um meerer Richtigkeit willen zum höchsten vonnöten ist, daß wyr derohalben vylfältig Gezänk, dardurch unsere arme Leute ausgesogen und verderbet werden, abzusneiden, verordnet, daß nuun hinfüro alle und jede Ehestiftungen, Kaufbrife, Teilungsrecesse und Verträge unter der Bauerschaft aufm Lande entweder vor unsern Officirern und Beamten aufgerichtet oder doch, sobald dieselben von den Parteien beteidigt und belibet, den Beamten offenbaret und den Amts-Büchern einverleibt werden, dabei dan dy Beamten in Acht neemen sollen, ob dergleichen Handlungen den Leuten one yr sonderbaren Verderb, wy sy abgeredet, also bei Kräften gelassen werden können ..... daß inskünftige kein Ehestiftung oder Vertrag der Bauersleute bündig seyn solle, darinnen diese Form nicht observirt worden.

Die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft in Preußen

macht weitere Fortschritte. Nach einer Mitteilung im Justiz-Ministerial-Blatte S. 178 sollen in Berlin mehrere reine Notariate, in Halle a. S. ein solches errichtet werden.

Das Berliner Pfandbriefamt über die Teilung des Berliner Gerichtsbezirks und die Vorerben-Rechtsprechung.

In seinem kürzlich erschienenen Berichte führt das Berliner Pfandbriefamt folgendes aus:

Digitized by Google

„Die vor 1½ Jahren in das Leben getretene Einteilung des Stadtbezirks Berlin in 6 verschiedene Amtsgerichtssprengel — Mitte, Charlottenburg, Schöneberg, Tempelhof, Wedding und Weißensee — hat für unseren Geschäftsbetrieb eine nicht unerhebliche Erschwerung des Geschäftsganges zur Folge gehabt. Wenn diese Erschwerung noch eine erträgliche geblieben ist, so ist der Grund hierfür darin zu finden, daß bei weitem die meisten der bepfandbrieften Grundstücke im Bezirke des Amtsgerichts Berlin-Mitte liegen. Doch kann sich dies verändern, und wir müssen den — auch von anderer Seite ausgesprochenen — Wunsch, daß später wieder die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit von Berlin, insbesondere die Grundbuchämter, in einem einzigen gemeinschaftlichen Gebäude vereinigt werden möge, auf das lebhafteste befürworten. Eine merkwürdige Folge der neuen Gerichtseinteilung, bei der das Firmen- und Gesellschaftsregister aller beteiligten Amtsgerichte dem Amtsgericht Berlin-Mitte übertragen worden ist, ist z. B. die, daß, wenn betreffs eines in den äußeren Stadtteilen Berlin belegenen Grundstücks ein Grundbuchgeschäft vorgenommen wird, bei welchem eine Handelsfirma beteiligt ist, für dieselbe ein mit Kosten verknüpftes Handelsregisteratteſt eingereicht werden muß. Bei den zwischen dem Landwehrkanal und dem Nordring der Verbindungsbahn gelegenen Grundstücken dagegen genügt die kostenlose Bezugnahme auf das Handelsregister. Wir haben vergebens versucht, bei dem Justizministerium einen Ausgleich für die ungleichmäßige Behandlung zu erreichen. Trotz sehr wohlwollenden Entgegenkommens wurde uns der Bescheid, daß es bei diesem Unterschiede verbleiben müsse. Eine erhebliche Erschwerung des gesamten Hypotheken- und Grundstücksverkehrs ist durch die seit einigen Jahren inaugurierte Praxis des Kammergerichts, der auch das Reichsgericht beigetreten ist, in bezug auf die fideikommissarische Substitution herbeigeführt worden. Wegen der §§ 2112/2114 BGB haben nämlich die Gerichte angenommen, daß der Grundbuchrichter stets die Genehmigung sämtlicher Nacherben zu den Erklärungen des Vorerben verlangen könne. Als Grund hierfür wird angegeben, daß möglicherweise dem Grundbuchgeschäft ein Schenkungsakt zugrunde liegt, auch wenn dasselbe in Form eines „lässigen", d. h. eines auf einer Gegenleistung beruhenden Rechtsgeschäfts abgeschlossen ist. Der Grundbuchrichter könne es den Erklärungen nicht ansehen, ob sich nicht eine simulierte Freigebigkeit darunter verstecke, welche den Nacherben gegenüber unverbindlich sei. Nun sind bekanntlich die Fälle überaus häufig, in denen eine Witwe von ihrem Manne mit der freien Verwaltung und Nutznießung ihres Grundstücks oder des

Digitized by Google

gesamten Vermögens, zu welchem auch Hypotheken gehören, betraut wird, während die Kinder erst nach dem Tode der Mutter ihr Erbe erhalten sollen. Besonders beliebt ist diese Bestimmung in Berlin, weswegen sie auch unter der Benennung „Berliner Testament" bekannt ist. Durch die oben geschilderte Judikatur nun wird die Witwe ganz vom Willen ihrer Kinder und Schwiegerkinder abhängig. Man geht nicht fehl, wenn man sagt, daß ein einziges eigensinniges Familienmitglied alle Grundstücks- und Hypothekentransaktionen bis zu dem Zeitpunkt aufhalten kann, wo ihre Vornahme keinen Nutzen mehr bringt. Die Fälle treten, da sie familiärer Natur sind, nicht häufig in die Öffentlichkeit; aber es ist bis jetzt noch keine juristische Formel gefunden worden, durch welche der Erblasser trotz der neuen Rechtsprechung seiner Witwe eine unabhängige und würdige Stellung in der Art, wie es den Anschauungen des deutschen Volkes entspricht und wie es nach der früheren landesrechtlichen Praxis Sitte war, sichern und gleichzeitig über ihren Tod hinaus über sein Vermögen verfügen kann."

Unterstützung der Notariatsgehilfen in Bayern.

Durch Gesetz vom 28. Januar 1908 (GVBl, 4a) wurde in Bayern den Notaren die Auflage gemacht, zum Zwecke der Unterstützung von Notariatsgehilfen und von Hinterbliebenen von Notariatsgehilfen Unterstützungsabgaben an die Staatskasse zu entrichten.

Die Abgabe ist zunächst — für die Jahre 1908 und 1909 — auf 3 Mk. im Monat für jeden Notariatsgehilfen festgesetzt worden.

Für die spätere Zeit wird die Höhe der Abgabe noch bestimmt werden.

Die Abgabe wird monatlich erhoben. Im Falle ein Notar während des Monats aus dem Amte scheidet, trifft die Abgabenpflicht ihn und seinen Nachfolger nach dem Verhältnis der Amtsdauer in diesem Monat.

Die Abgabe ist auch von den Notariats-Verwesern zu entrichten, wenn diese das Amt auf eigene Rechnung führen; dagegen unterbleibt die Entrichtung einer Abgabe, solange das Amt auf Rechnung des Staates geführt wird.

Streitigkeiten über die Abgabenpflicht werden von den Staatsministerien der Justiz und der Finanzen entschieden.

Digitized by Google

Aus unserer juristischen Schreckenskammer.

Ein Kollege teilt uns mit:

Für meine Protokolle benutzte ich bisher grundsätzlich die Form der Gegenwart, weil sie während der mündlichen Verhandlungen niedergeschrieben werden, teilweise die Handlungen gerade durch die Niederschrift zustande kommen. So habe ich in der Übergabe eines Testaments geschrieben:

> „Vorstehendes Protokoll wird den Erschienenen vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm und den Zeugen eigenhändig unterschrieben."

Der Grundbuchrichter, der schon als Testamentsrichter bei Eröffnung des Testaments die Giltigkeit bezweifelt hatte, lehnte eine Eintragung aus diesem Testamente ab, weil nicht nach BGB 2242 festgestellt sei, daß die Verlesung, Genehmigung und Unterschreibung (!) geschehen ist.

Das Landgericht erklärte das Testament für gültig, weil das Präsens als erzählendes Präsens anzusehen ist und auch hierdurch bekundet wird, daß die Verlesung, Genehmigung und Unterschrift geschehen ist.

Neue Bücher.

Von Neumanns Rechtsprechung des Reichsgerichts, die wir S. 283 besprachen, ist das zweite Heft erschienen, das bis § 127 reicht.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung abgedruckt ist. Heft 2.

Von Weißlers Reichs-Archiv liegt die 13. Lieferung (die zweite des dritten Bandes) vor, welche bis zur Pariser Gewerbsschutz-Übereinkunft vom 20. März 1883 einschließlich reicht und u. a. die Geschäftsordnung des Reichsgerichts und der Disziplinar-Behörden, das Viehseuchen-Gesetz, eine Anzahl Staatsverträge und die Strafregister-Verordnung mit einem Verzeichnis des dazu ergangenen umfangreichen landesrechtlichen Stoffes enthält.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 6.** **1908.**

Der Deutsche Notartag

wird auf den

12. Juli 1908 vormittags 10 Uhr nach **Cöln**
Handels-Hochschule Claudiusstraße 1

einberufen.

Tagesordnung:

1. Geschäfts- und Kassen-Bericht mit Entlastungs-Antrag.
2. Neuwahlen für die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstands-Mitglieder Elze, Weißler, Oberneck, Wunder, Weingarten, Meckel, Dennler.
3. Beschlußfassung über Anteilnahme des Vereins an den Kosten des ständigen Ausschusses des Internationalen Notar-Kongresses.
4. Stellungnahme zur Rechtsprechung über die Verfügungs-Befugnis des befreiten Vorerben.

Begrüßung am 11. Juli abends 9 Uhr im Zivilkasino Augustinerplatz 7.

Am 12. Juli nachmittags 2 Uhr gemeinsames Mahl im Zivilkasino.

Am 13. Juli Ausflug nach dem Siebengebirge.

Bei allen diesen Festlichkeiten ist die Teilnahme der Damen hocherwünscht.

Der Vorstand des Deutschen Notar-Vereins. Thurn.

Digitized by Google

Der Kampf um den Dolmetscher.

Von

Adolf Weißler.

In unseren Ostmarken hat der Kampf der Stämme eine Schärfe angenommen, welche die ernstesten Besorgnisse rechtfertigt. Wenn der eine Volksteil in dem andern ein für allemal seinen geschwornen Feind und Unterdrücker sieht, wenn auf beiden Seiten das Nationalgefühl bis zum Siedepunkt erhitzt und durch tägliche Beschimpfungen und Boykott betätigt wird, wenn der politische Kampf bereits bis in die Volksschule dringt, da werden schließlich auch die besonnenen und wohlmeinenden Elemente in eine Kampfstellung gedrängt werden, die ihren freien Blick trübt, und der übervolle Kessel wird bersten.

Und doch gibt es eine Stelle, an der die rasenden Gewalten Halt machen müssen: das sind die Hallen der Rechtspflege. Wer das Recht übt, muß den eignen Parteistandpunkt unterdrücken, sich auf den Standpunkt des andern versetzen können. Eine schwere, schwere Aufgabe, fast über Menschenkräfte gehend für solche, die der Staat eingesetzt hat zur Hebung seiner Machtfülle, zur Verkörperung seines Ansehens. Hat unser Richterstand sie gelöst?

Das am meisten umstrittene Gebiet ist das der Sprache. Uns gilt es heute als selbstverständlich, daß im Deutschen Reiche das Deutsche die Geschäftssprache der Behörden sein muß. Das war aber nicht immer so.

Die Geschäftssprache ist die Sprache der Behörde, in der sie verhandelt, schreibt, Entscheidungen erläßt; eine andere Sprache wird nur zugelassen, soweit sie zur Verständigung unerläßlich ist; und dazu bedarf man nur eines Dolmetschers. In Österreich ist es dieser Unterschied, um den sich der Sprachenstreit dreht. So verlangen in Böhmen die Deutschen für die deutschen Bezirke die deutsche Geschäftssprache, wollen den tschechischen die tschechische zugestehen; die Tschechen aber wollen, daß in allen Bezirken beide Geschäftssprachen gelten; und das

Digitized by Google

wollen sie nicht etwa deswegen, weil sonst der Tscheche vor deutschen Behörden deutsch sprechen müßte, sondern weil nach ihrer Meinung das Tschechische nirgends im Gebiete des Königreichs zur bloßen Hilfssprache herabsinken dürfe, mit einem Tschechen niemals durch Dolmetscher verhandelt werden solle. Aus dieser Forderung ergibt sich die weitere, daß alle Behörden zweisprachig sein müssen, eine Forderung, der die deutschen Beamten in der Regel nicht, die tschechischen hingegen fast immer genügen.

Ein solcher Zustand der Zweisprachigkeit nun, mit einigen Milderungen, herrschte früher in Posen.

Die Verordnung vom 9. Februar 1817, betreffend die Justizverwaltung im Großherzogtum Posen, bestimmte:

§ 143. Beide Sprachen, die deutsche und die polnische, sind, nach dem Bedürfnisse der Parteien, die Geschäftssprache der Gerichte.

§ 144. Bei der Korrespondenz mit öffentlichen Behörden, das Königreich Polen ausgenommen,.... bedienen sie sich der deutschen Sprache ausschließlich.

§ 145. Sind in einem Prozesse beide Teile nur der polnischen Sprache mächtig, so erfolgt in derselben der öffentliche Vortrag und die Aufnahme der Verhandlungen nebst der Entscheidung; doch kann der Vortrag durch die Sachwalter auch in deutscher Sprache geschehen, wenn die der polnischen Sprache nur kundigen Personen nicht zugegen sind.

§ 146. Ist zwischen beiden Teilen eine Verschiedenheit in Ansehung der Sprache, so entscheidet die Sprache des Klägers .....

§ 148. Bei Zeugen, Sachverständigen und andern dergleichen Personen werden die Protokolle in ihrer Sprache ..... aufgenommen.

§ 150. Ist der Kläger der deutschen und polnischen Sprache gleich mächtig, so soll in der deutschen verfahren werden.

Digitized by Google

§ 151. Bei zweiseitigen Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ..... werden, wenn Interessenten zum Teile der deutschen und zum Teile nur der polnischen Sprache mächtig sind, die Verhandlungen in beiden Sprachen aufgenommen.

Für Strafsachen wurden im § 156 der deutschen Sprache einige Vorrechte eingeräumt; es sollten aber die Protokolle über Vernehmung polnischer Angeschuldigter nur in ihrer Sprache aufgenommen werden.

Diesen Bestimmungen gemäß hat die polnische Sprache als Geschäftssprache neben der deutschen bestanden bis zum Sprachengesetze vom 28. August 1876. Dieses Gesetz erklärte die deutsche Sprache zur ausschließlichen Geschäftssprache aller preußischen Behörden. Es ließ aber für eine Übergangszeit von 20 Jahren den Gebrauch einer fremden Sprache in gewissem Umfange für einzelne Gebietsteile zu. Es ließ ferner unberührt die Vorschriften über das Verfahren der Notare, welche enthalten waren in dem Gesetze vom 11. Juli 1845 und ergaben, daß, wenn auch nur einer der Beteiligten der deutschen Sprache nicht mächtig war, die Verhandlung in beiden Sprachen aufzunehmen oder eine Übersetzung beizufügen war. Auch dieser Rest von Gleichberechtigung der fremden Sprache ist beseitigt worden durch das jetzt geltende Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, nach welchem die Verhandlungen in allen Fällen in deutscher Sprache aufgenommen werden; auch eine Übersetzung wird nicht angefertigt, außer bei Testamenten, die, wenn ein Dolmetscher zugezogen wird, in die fremde Sprache übersetzt und, wenn sämtliche mitwirkende Personen der fremden Sprache mächtig sind, umgekehrt in der fremden Sprache aufgenommen und in das Deutsche übersetzt werden (§§ 2244, 2255 BGB). Für den Prozeß hatte schon das GVG die deutsche Gerichtssprache festgesetzt.

Es ist sonach die polnische Sprache aus ihrer Stellung als Geschäftssprache in die einer Hilfssprache gedrängt worden. Dies hatte zur Folge, daß das Gerichtspersonal nicht mehr wie früher der polnischen Sprache mächtig zu sein brauchte. Die Regierung

Digitized by Google

suchte zwar durch Sprachen-Zulagen und andere Mittel zweisprachige Richter in jene Bezirke zu bringen. Aber es muß wohl an Personal gefehlt haben; denn in der Hauptsache haben heute die Ostmarken deutsche Richter, die mit polnischen Parteien nur durch Dolmetscher verkehren.

Das Verhandeln durch Dolmetscher hat nun aber etwas Verdrießliches. Daß es Zeit kostet, wäre noch das wenigste. Aber diese Kaltstellung des Richters, der die Zügel der Verhandlung sich entgleiten sieht, der nicht hört, was die Partei spricht und wie sie spricht, der, wo es auf Wort, Ton, Miene ankommt, auf den Eindruck angewiesen ist, den der Dolmetscher von der Sache empfängt, das ist es, was dem deutschen Beamten das Verhandeln durch Dolmetscher so unleidlich macht. Es ist im letzten Grunde das Gefühl der eigenen Unzulänglichkeit, das Bewußtsein, dem Volke, unter dem man lebt, ewig fremd gegenüber zu stehen, gerade als ob man in der Verbannung lebte; wie denn in der Tat viele Deutsche das Leben in den Ostmarken als Verbannung empfinden. Während aber sonst der Deutsche im fremden Lande mit Eifer die fremde Sprache zu studieren pflegt, ist dies hier trotz der stärksten ideellen und materiellen Antriebe gänzlich ausgeblieben. Es ist müßig, nach den Gründen zu fragen; die Tatsache steht jedenfalls fest: der deutsche Beamte in den Ostmarken lernt nicht polnisch, er sucht, so gut es gehen will, auf Deutsch mit den Parteien fertig zu werden, und so kann man in den Gerichten zuweilen ein unglaubliches, für ein deutsches Ohr wirklich schmerzhaftes Radebrechen der deutschen Sprache hören, das dem Richter immer noch lieblicher dünkt, als der fließende, aber nicht nachprüfbare Vortrag des Dolmetschers.

Anders die polnischen Parteien. Ihnen ist die Verhandlung durch Dolmetscher bequemer; sie halten sie, nicht immer mit Unrecht, für zuverlässiger und wünschen überhaupt der polnischen Sprache ein größeres Anwendungsgebiet. Mit Erstaunen nahm man wahr, daß trotz deutscher Schule und deutschen Heeresdienstes, trotz unbedingter politischer und kultureller Überlegenheit des Deutschen, die deutsche Sprache im Gerichtssaale keine Fortschritte machte. Kein Pole wollte des Deutschen mächtig sein;

Digitized by Google

jeder verlangte den Dolmetscher. Hatte man nun früher sich mit der Angabe, nicht deutsch zu verstehen, ohne weiteres begnügt, so begann man jetzt nachzuforschen, ob nicht bewußte Verleugnung der Sprachkenntnis vorliege; ob es nicht ein Mittel gäbe, dieser zu begegnen. Man hat nun ein solches zu finden geglaubt im § 179 GVG, der eine in der Sitzung begangene „Ungebühr" mit einer sofort zu vollstreckenden Geld- oder Haftstrafe zu belegen erlaubt. Die Oberlandesgerichte Posen und Marienwerder haben in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß bewußte Verleugnung der Kenntnis des Deutschen als Mißachtung des Gerichts und gewollte Störung der öffentlichen Ordnung aufgefaßt und daher als Ungebühr bestraft werden kann (OLGRspr 8, 3; PosMschr 1906, 180). Auch die Schriftsteller teilen zum größten Teil diesen Standpunkt, zuletzt hat es der Landrichter Wunderlich in Posen (Recht 1906, 906) noch einmal unternommen, die Berechtigung dieser Übung nachzuweisen.

Ganz neu ist die Übung nun nicht. Bewußte Verleugnung der deutschen Sprache ist von jeher vorgekommen, auch zu der Zeit, da die polnische Sprache Geschäftssprache und also den Forderungen der Polen so weit entgegengekommen war, wie sie es heute selbst nicht verlangen. Denn allerdings, das Polnische war auch nach der Verordnung von 1817 nur Geschäftssprache „nach dem Bedürfnisse der Parteien", also nur wenn die Partei des Deutschen nicht kundig war; dieser Punkt war also, ganz wie heute, zu untersuchen. Und hierbei ist es denn zuweilen zu ganz ähnlichen Kämpfen wie heute gekommen, nur mit dem Unterschiede, daß damals den Behörden ganz andere Machtmittel zu Gebote standen. Einen besonders kennzeichnenden Fall teilte die Kölnische Zeitung vom 21. April 1845 (Nr. 111) mit. Darnach hatte in der 24. Sitzung des Posenschen Provinzial-Landtages ein Abgeordneter eine Eingabe eingebracht, welche erzählte:

> Ein Eingeborener habe, vor einem Land- und Stadtgericht zu Protokoll vernommen, erklärt, der deutschen Sprache nicht kundig zu sein. Als sich aber im Laufe der Verhandlung herausgestellt habe, daß er einigermaßen des Deutschen kundig sei, sei er für Verleugnung

Digitized by Google

der Kenntnis des Deutschen zu 10 Peitschenhieben verurteilt worden. Der mit der Vollstreckung beauftragte Assessor habe, weil der starke Zuchtmeister gerade krank war und durch einen Schwächeren vertreten wurde, die Zahl der Hiebe auf 15 erhöht und die Strafe so vollstrecken lassen.

Wäre der Bericht wahr, so würde ich mich als Deutscher in das Tiefste meiner Seele schämen. Aber, lag wirklich bewußte Verleugnung der deutschen Sprache vor, so war formell allem Anscheine nach gegen das Verfahren nichts einzuwenden. Denn die damals geltende Allgemeine Gerichtsordnung ließ für Lügen im Gericht allerdings „proportionierliche Leibesstrafe" zu (§ 52 Nr. 4 I. 23).

Heute nun sind die Lügenstrafen abgeschafft. Die Handhabe der Gerichte ist der Ungebühr-Paragraph. Es fragt sich, ob dieser auf unsern Fall anwendbar ist.

Zunächst ist klar, daß seine Anwendung eine überaus schwierige tatsächliche Feststellung erfordert. Die Verständigung über gerichtliche Angelegenheiten erheischt eine ganz andere Beherrschung der Sprache als die über andere Dinge. Der Dienstherr mag mit seinem Arbeiter, der Kaufmann mit seinem Kunden rasch die kurzen, täglich wiederkehrenden Gespräche führen, das beschränkte Gebiet, auf dem sie sich bewegen, bald beherrschen lernen. Aber das Gerichtswesen fordert von den Parteien lange, oft sehr verwickelte Darstellungen, die noch länger und verwickelter werden durch die Unfähigkeit, Wesentliches von Unwesentlichem zu unterscheiden und demzufolge sich kurz und deutlich auszudrücken, durch die Neigung des gemeinen Mannes, weit auszuholen, breit auszuspinnen, Urteile einzuflechten und das von andern Gehörte als Selbsterlebtes darzustellen. Diese Darstellungen nun sollen in ganz anderem Maße als gewöhnliche Gespräche genau sein, oft müssen sie beeidet werden. Dazu bewegen sie sich — was sehr wichtig ist — überaus häufig auf Gebieten, die den Parteien nicht durch Beruf und Gewohnheiten vertraut sind. Alle diese Umstände machen eine Verständigung zwischen Richter und Partei,

Digitized by Google

selbst von den Verschiedenheiten des Dialekts abgesehen, oft schon dann schwierig, wenn beide dieselbe Sprache sprechen. Diese Schwierigkeiten steigen ins Ungeheure, wenn die Partei die Sprache des Richters nicht völlig beherrscht. Ich gehöre zu den wenigen Deutschen, die, in eine halbpolnische Gegend verschlagen, das Polnische zu erlernen unternommen haben. Ich war hierbei veranlaßt, mir sozusagen amtlich den Abschluß dieser Studien zu bescheinigen; denn es handelte sich darum, ob ich bei Notariatsakten einen Dolmetscher zuzuziehen habe oder mich selbst für mächtig des Polnischen erklären dürfe. Obwohl mir die Schule eine vorzügliche Beanlagung für Sprachen bescheinigt hatte, so ist mir selten etwas so schwer gefallen als die Erlernung dieser Sprache bis zu dem in diesem Falle gebotenen Grade. Zehn Jahre mühevollen Studiums und fast täglicher praktischer Anwendung des Erlernten gingen dahin, ehe ich mich entschloß, auf die Zuziehung des Dolmetschers zu verzichten. Aber auch dann noch machte es mir gewisse Schwierigkeiten, mich auf einem andern als dem juristischen Gebiete mit Polen zu verständigen. Andererseits: ich habe drei Jahre lang einen polnischen Dienstboten gehabt, zu dem während dieser ganzen Zeit ausschließlich deutsch gesprochen wurde: er war, als er ging, so stockpolnisch, als da er kam. Wer solche Erfahrungen hinter sich hat, der findet es durchaus nicht verwunderlich, daß eben aus der Schule entlassene Kinder, eben vom Militär entlassene Jünglinge vor Gericht nicht deutsch reden wollen; er kann darin zunächst nichts anderes finden als den Ausdruck der Unsicherheit gegenüber einer ganz neuen und wirklich schweren Aufgabe. Wunderlich selbst berichtet, daß zuweilen selbst Gemeindevorsteher, deren amtliche Geschäftssprache doch das Deutsche ist, in polnischer Sprache gehört werden müssen. Die Aussage des Dienstherrn, des Amtsdieners oder Gendarmen, daß die Partei ganz gut deutsch könne, beweist gar nichts dafür, daß sie der deutschen Sprache bis zu dem für eine gerichtliche Verhandlung erforderlichen Grade mächtig, und noch viel weniger, daß sie sich dessen bewußt ist. Kaum jemals wird es möglich sein, dies mit Sicherheit festzustellen.

Digitized by Google

Aber angenommen, es wäre alles dieses erwiesen, so wäre doch die Hauptfrage noch nicht beantwortet, worin denn das ungebührliche Verhalten zu finden. Der Vorgang böte dann auch der schärfsten Betrachtung nichts anderes dar, als einen formell zulässigen Antrag mit bewußt unrichtiger Begründung. In bewußt unrichtigem Vorbringen nun eine Ungebühr zu finden, verträgt sich nicht mit der der Ungebührstrafe angewiesenen Stellung als sitzungspolizeilicher, also die äußere Ordnung in der Sitzung bezweckender Anordnung. Unrichtiger, auch bewußt unrichtiger Vortrag stört für sich allein nicht die äußere Ordnung. Es ist ja hart, was an offenkundigem Lügenwerke die Gerichte zuweilen über sich ergehen lassen müssen. Zum Teil läßt es sich strafrechtlich fassen, zum Teil wegen Verschleppung zurückweisen oder mit Verzögerungsgebühr treffen. Aber auf den Gedanken ist noch niemand gekommen, offenkundige Verschleppungsanträge, erdichtete Einwendungen, erlogene Zeugenaussagen mit Ungebührstrafen zu belegen; und selbst eine direkt gegen die Person des Richters gerichtete Schikane, wie sie z. B. in frivolen Richterablehnungen mehrfach vorgekommen ist, hat man bisher nicht als Ungebühr betrachtet. Die Abschaffung der Lügenstrafen scheint zu ergeben, daß die Lüge im Gericht für sich allein straflos bleiben muß.

Aber weiter: Ungebühr kann doch wohl nur sein, wo ein ungebührlicher Zweck vorliegt. Welchen Zweck verfolgt nun der Pole, der seine Kenntnis des Deutschen verleugnet? Daß ein Dolmetscher zugezogen, also ein Verfahren eingeschlagen werde, das dem Richter persönlich unangenehm sein mag, aber die Sache selbst keineswegs schädigt, vielleicht sogar fördert. Ein solches Verfahren *darf* dem Gerichte nicht unangenehm sein. Die Beantragung eines solchen kann keine Ungebühr sein.

Nun ist freilich Ungebühr ein dehnbarer, im Laufe der Zeiten wechselnder Begriff. Ich will nicht leugnen, daß offenkundige Lüge als Verletzung der dem Gerichte schuldigen Achtung empfunden werden kann. Ich will die Möglichkeit zugeben, in formell zulässigen, auch in geziemender Form vorgebrachten Anträgen dennoch eine Verhöhnung des Gerichts zu finden. Aber zurzeit sind wir noch nicht so weit. Diese Erweiterung der

Digitized by Google

Begriffe beschränkt sich zurzeit auf unsern Fall. Und das ist es, was diese Übung so hoch bedenklich macht. Es darf nicht sein, daß das, was man sonst nicht strafen zu können meint, im politischen Prozesse plötzlich strafbar wird. Es darf nicht sein, daß eine Vorschrift anders ausgelegt wird, wenn der Nationalitätenstreit hineinspielt, anders, wenn private Interessen in Frage stehen. Es darf nicht sein, daß im politischen Interesse juristische Erfindungen gemacht werden.

Der Grund nun, aus welchem diese ganze Erörterung in diese Zeitschrift gehört, liegt darin, daß man versucht hat, den Nationalitätenstreit auf das gänzlich neutrale Gebiet des Urkundwesens hinüberzuspielen, obwohl die Gesetzgebung selbst hier einen Riegel vorgeschoben hatte. § 2244 BGB ordnet an, daß bei Testamenten ein Dolmetscher zuzuziehen ist, sobald der Erblasser erklärt, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein. Es genügt also die Erklärung des Erblassers, ihre sachliche Richtigkeit wird nicht nachgeprüft, eben um die aus solcher Nachprüfung entstehenden ärgerlichen und aufregenden Streitigkeiten ein für allemal abzuschneiden. Die gleiche Bestimmung wurde, diesmal bereits unter heftigen Kämpfen, durchgesetzt für alle übrigen gerichtlichen oder notariellen Urkunden im § 179 GFG. Hierbei wurde aber übersehen, der Vorschrift, welche die urkundliche Feststellung dieses Punktes vorschreibt, eine der Hauptvorschrift entsprechende Fassung zu geben. So kommt es, daß § 179 GFG beginnt:

> Erklärt ein Beteiligter, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, so muß .... ein Dolmetscher zugezogen werden,

im dritten Absatze aber die ursprüngliche Fassung des Regierungs-Entwurfs beibehalten hat:

> Im Protokolle muß festgestellt werden, daß der Beteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

Natürlich hätte es heißen müssen: „nicht mächtig zu sein erklärt hat". Aus dieser Sachlage hat nun Eccius den Schluß

Digitized by Google

gezogen, daß zwar die Erklärung der Partei genügt, um die Zuziehung eines Dolmetschers zu erzwingen, daß aber, wenn die Erklärung sachlich unrichtig ist, die im dritten Absatze vorgeschriebene Feststellung,

daß der Beteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig sei,

nicht erfolgen, die Urkunde also nicht gültig aufgenommen werden kann (Gruchot Beitr. 43, 297, 537; 45, 178, sowie in der PoßMSchr 1899, 21).

Die Schlüssigkeit dieser Folgerungen ist an sich nicht zu beanstanden, und wäre der Jurist eine logische Maschine, so müßte das Ergebnis hingenommen werden, daß das Gesetz in einem und demselben Paragraphen zwei einander ausschließende Anordnungen getroffen hat. Aber glücklicherweise arbeitet die Rechtswissenschaft mit einer andern Methode als die Mathematik; sie haftet nicht am Worte, erforscht vielmehr den Zusammenhang und Zweck der Bestimmungen, untersucht ihre Entstehungsgeschichte und gibt sich mit einem unvernünftigen Ergebnisse, wenn es irgend sein kann, nicht zufrieden. Wenn man nun sieht, wie einer der größten Meister unsrer Kunst unter Verletzung aller dieser Grundsätze hier eine streng wörtliche Auslegung vertritt, wie er ein offenkundiges Versehen der gesetzgebenden Faktoren benutzt, um den nach heftigen Kämpfen zum Sieg gelangten, deutlich ausgesprochenen gesetzgeberischen Gedanken zu durchkreuzen, so kann alle Verehrung, die wir seiner Person zollen, den Argwohn nicht ersticken, daß hier einmal, ihm selber unbewußt, Nationalgefühl sein Urteil getrübt hat. Wir können uns nicht vorstellen, daß er ebenso urteilen würde, wenn die Politik aus der Frage gestrichen werden könnte. Wir denken darum nicht klein von ihm. Auch dem Größten, und dem am ehesten, kann es geschehen, daß Regungen des Herzens die Kühle der Berechnungen aufheben. Aber freilich, wenn dies möglich ist, wie soll der gewöhnliche Sterbliche im heißen politischen Kampfe die Unbefangenheit bewahren?

Die Ecciussche Ausführung sachlich zu widerlegen, halten wir nicht für nötig, da sie in Schrifttum und Rechtsprechung auf fast ein-

Digitized by Google

mütigen Widerstand gestoßen ist und als abgetan gelten darf (s. die Zusammenstellung bei Franz Das deutsche Notariat, zu ergänzen durch eine der Mehrheit sich anschließende Entscheidung des Landgerichts Gnesen vom 2. Juni 1903). Auch das Kammergericht hat anerkannt, daß die Feststellung genüge,

> daß der Beteiligte erklärt habe, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein.

Wenn es daran die Bemerkung geknüpft hat,

> daß der Notar pflichtwidrig handeln würde, wenn er die Erklärung zu Protokoll nähme, während er von ihrer Unrichtigkeit überzeugt sei,

(OLGRspr 1, 409), so liegt darin allerdings eine Annäherung an den Eccius'schen Standpunkt, die aber wenigstens nichts mit dessen Buchstaben-Jurisprudenz zu tun hat. Sie soll wohl auch nur bedeuten, daß der Notar in solchem Falle die Erklärung nicht ohne weiteres beurkunden soll, nicht ohne die Partei ernsthaft auf ihre sachliche Unrichtigkeit aufmerksam gemacht zu haben. Sollte die Bemerkung mehr bedeuten, so wäre sie offenkundig unrichtig. Worin soll die Pflichtwidrigkeit des Notars bestehen, der eine vor ihm abgegebene Erklärung wahrheitsgetreu beurkundet? Und besonders in unserem Falle, wo das Gesetz, gerade zur Abschneidung alles Streits, die Erklärung der Partei über ihre Sprachkunde für allein entscheidend erklärt hat. Der Notar ist immer gedeckt, wenn er seine etwaigen Bedenken der Partei eröffnet und dies beurkundet (Art. 40 preuß. GFG).

Hiermit ist nun aber noch nicht die Frage beantwortet, ob die Urkundperson wegen Unrichtigkeit der Partei-Erklärung eine Ungebührstrafe verhängen kann. Eccius hat sie verneint, andere haben sie bejaht. Die Verneinung ist hier schon durch formelle Gründe zu rechtfertigen. Nach § 8 GFG finden zwar auf das gerichtliche Verfahren in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Sitzungspolizei, also auch die über die Ungebührstrafen, Anwendung. § 8

Digitized by Google

steht aber unter denjenigen Vorschriften, welche nach § 1 GFG nur für diejenigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gelten, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Das ist, wie jetzt (gegenüber anfänglich erhobenem Widerspruch) als unbestritten gelten kann, nicht der Fall beim Urkundwesen. Die Befugnis zur öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater ist den Gerichten nicht durch Reichsgesetz, sondern, wo sie besteht, durch Landesgesetz übertragen, wie ja überhaupt die ganze Verfassung und Zuständigkeit der Urkundämter dem Landesrechte überlassen worden ist. Es findet also § 8 GFG auf die gerichtliche Beurkundung wenigstens kraft Reichsrechts keine Anwendung. Nun hat allerdings in Preußen § 88 des AGGVG vom 24. April 1878 die Vorschriften der §§ 177 bis 185 GVG, worin die über die Ungebührstrafen enthalten sind, für anwendbar erklärt auf die „gerichtlichen Angelegenheiten, welche zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit nicht gehören", mithin auch auf die gerichtlichen (nicht aber auf die notariellen) Beurkundungen. Diese Vorschriften aber bezeichnen sich selbst als sitzungspolizeiliche, richten sich nur gegen „Personen, welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen". Man wird nun vielleicht zweifeln dürfen, ob die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts sich in einer „Sitzung" vollzieht, und die nachfolgende Erörterung wird diese Zweifel noch verstärken. Aber die Hauptsache ist diese:

Bei der Beurkundung von Rechtsgeschäften steht der Richter der Partei in ganz anderer Eigenschaft gegenüber als sonst. Es ist keine rechtsprechende Tätigkeit, die er übt, keine Ausübung staatlicher Hoheit. Nichts von Befehls- und Zwangsgewalt steht ihm zu. Sondern der Staat hat das Gericht zum Urkundamte bestellt, zu einer Stelle, die der Partei ihre Dienste leiht, sie rechtskundig berät und das Geschäft nach den Wünschen der Partei erledigt. Der Richter steht insoweit nicht anders als der Notar da. Damit aber gewinnt die ganze Verhandlung ein ganz anderes Gesicht. Es ist jetzt die Partei, welche Form und Inhalt des Geschäfts bestimmt, welche es nach Belieben abbrechen, aufgeben oder anderwärts durch einen Notar oder sonst

Digitized by Google

wie beurkunden lassen kann. Zwar an ihre Verfahrensvorschriften, soweit sie zwingend sind, bleibt die Urkundperson auch hier gebunden und kann sie nicht den Wünschen der Partei unterordnen. Aber es wird nunmehr ganz unmöglich, einen nach jenen Vorschriften erfüllbaren Wunsch der Partei als eine gegen den Richter gerichtete Schikane aufzufassen, gegen jenen selben Richter, den die Partei freiwillig zu ihrem Berater gewählt, dem sie einen Vertrauen ausdrückenden Auftrag erteilt hat. Ganz deutlich wird dies, wenn man sich einen Notar an die Stelle des Richters denkt. Es berichtet denn auch Wunderlich, daß Ungebührstrafen wegen Verleugnung der Kenntnis des Deutschen in Sachen freiwilliger Gerichtsbarkeit bisher nicht verhängt worden sind. Ich erlaube mir aber hieran zu zweifeln; Nachweisungen darüber fehlen.

Noch in einem andern Punkte halte ich Wunderlichs Angaben für unsicher. Er findet, daß in der streitigen Gerichtsbarkeit unverhältnismäßig öfter in polnischer Sprache verhandelt wird als in der freiwilligen, und führt das auf die Bestimmung des preußischen Gerichtskostengesetzes zurück, nach welcher die Beurkundungsgebühr sich um ein Vierteil erhöht, wenn ein Beteiligter sich in fremder Sprache erklärt. Er will eine entsprechende Bestimmung für die streitige Gerichtsbarkeit einführen. Da er auch hier bestimmte Nachweise nicht gibt, so beruht seine Angabe wiederum nur auf einem unbestimmten Eindrucke und ist daher wertlos. Ich habe lange Jahre unter dem früheren Gebührengesetze gearbeitet, welches für Notariatsakte im gleichen Falle eine noch stärkere Gebührenerhöhung anordnete, habe aber nie gemerkt, daß die polnische Bevölkerung sich im geringsten hätte dadurch von dem Verlangen nach einem Dolmetscher abschrecken lassen. Aber auch wenn es anders wäre, würde Wunderlichs Vorschlag gänzlich abwegig sein, weil er gerade diejenigen mit Nachteilen bedroht, welche wirklich des Deutschen nicht mächtig sind und daher mit Recht einen Dolmetscher verlangen.

Wenn ich die Ungebührstrafe in unserem Falle für unzulässig, den erforderlichen Tatbestand für regelmäßig unerweisbar

Digitized by Google

halte, so hindert mich das nicht, meine herzlichste Abneigung entgegenzubringen wirklich böswilliger Verleugnung der Kenntnis des Deutschen, wie sie zweifellos vorkommt und z. B. im Schulstreik klar zutage getreten ist. Auch wer die Anhänglichkeit der Polen an ihre Muttersprache ehrt, vermag nicht zu erkennen, inwiefern diese es erfordert, daß deutschredende Polen mit Deutschen nicht sollen Deutsch sprechen dürfen, und daß dieserhalb die ganze Autorität der Schule erschüttert werden mußte. Hier liegt vielmehr der unzulässige Versuch vor, Deutsche zum Polnischsprechen zu zwingen, einen Zustand herbeizuführen, der selbst zu der Zeit nicht Rechtens war, als noch die polnische Sprache in Preußen gleiche Rechte mit der deutschen genoß. Wenn die Polen in einer doch nur halbpolnischen Provinz ihre Ansprüche in dieser Weise übertreiben, so können sie sich nicht darüber beklagen, daß ihnen von unsrer Seite mit scharfen Mitteln entgegengetreten wird.

Aber das kann mich nicht veranlassen, einem Verfahren zuzustimmen, das in seinen juristischen und tatsächlichen Grundlagen so überaus große Bedenken erregt. Dürften politische Erwägungen hier eine Rolle spielen, so würde ich hinzufügen: das genau so wirkt, wie eine Einrichtung nach den Grundsätzen richtiger Politik nicht wirken soll: nutzlos aufreizend. Es macht nicht einen einzigen Polen deutsch, dagegen alle noch viel polnischer, als sie schon sind. Das ganze Ansiedelungs-Werk wirkt vielleicht nicht so erbitternd wie ein einziger Fall von Bestrafung wegen Verleugnung des Deutschen. Dem Stumpfsten steigt das Blut in die Wangen, wenn er hört, daß in Preußen das bloße Verlangen, vor Gericht die Muttersprache zu gebrauchen, mit Einsperrung bestraft wird. Das alles ginge noch hin, wenn nur die Bestrafung materiell gerecht wäre. Aber das ist sie nicht immer, kann sie nicht sein, weil das Urteil auf unzulänglichen Erkenntnismitteln beruht. Das System der Ungebührstrafen trägt unausbleiblich den politischen Kampf in den Gerichtssaal. Es gewöhnt den Richter an Laxheit in der tatsächlichen Feststellung. Es nährt den auch in Wunderlichs Aufsatze zum Ausdrucke kommenden herrischen Beamten-Geist, der den Polen für verpflichtet erachtet, die deutsche

Digitized by Google

Sprache zu erlernen und zu gebrauchen, die Beamten aber nicht für verpflichtet, sich die die kleine Unbequemlichkeit des Dolmetschers gefallen zu lassen, geschweige denn die Landessprache zu erlernen. Der einfache selbstverständliche Gedanke ist uns ganz abhanden gekommen, daß in einen zweisprachigen Landesteil möglichst zweisprachige Beamte zu senden sind, mit denen alsdann Zusammenstöße, wie die hier fraglichen, unmöglich sind. In Österreich sind, durch bittere Erfahrungen belehrt, einsichtige deutsche Kreise längst zu der Überzeugung gekommen, daß sie, um den Slaven zu überwinden, zunächst seine Sprache erlernen müssen; und sie handeln darnach. Bei uns gilt derartiges vorläufig noch als halber Hochverrat; der Ostmarkenverein bringt es sogar fertig, die Bestrebungen der Justizverwaltung zu bekämpfen, die auf bessere Ausbildung der Dolmetscher abzielen.

Es kann nicht mehr die Rede davon sein, die Polen zu versöhnen; dazu sind die Dinge zu weit gediehen. Wir können nicht mehr zurück, nicht von der deutschen Schule, nicht von der deutschen Geschäftssprache, vor allem nicht von dem großartigen Kulturwerke der Ansiedelung, das bereits über 300 deutsche Dörfer gegründet und über 100000 Deutsche den Ostmarken zugeführt hat. Es handelt sich hier nicht um Recht oder Unrecht. Die Polen sind im Rechte, wenn sie ihre Sprache und Sitte verteidigen, und wir sind im Rechte, wenn wir unsere Ostmarken mit zuverlässiger Bevölkerung erfüllen wollen. Aber um unsertwillen, um unserer Ehre und unseres Gewissens willen lehnen wir es ab, den politischen Kampf einzulassen in den Tempel des Rechts.

Digitized by Google

Rechtsfall oder Rechtsfalle?

Von
Amtsgerichtsrat Jastrow in Berlin.

Unter dieser Überschrift hat in Nr. 199 der „Vossischen Zeitung" vom 29. April 1908 ein Leser des Blattes die folgende gerichtliche Erfahrung veröffentlicht:

> Vom Nachlaßgericht ist mir eröffnet worden, daß N. N. mich letztwillig zum Testamentsvollstrecker seines Nachlasses ernannt habe. Da ich dieses mir ohne mein Vorwissen angetragene Amt nicht übernehmen konnte und § 2202 des BGB ausdrücklich vorschreibt: „Die Annahme sowie die Ablehnung des Amtes erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte", zeigte ich dem Gerichte an, daß ich das Amt ablehne. Darauf habe ich vom Gerichte die Aufforderung zur Zahlung von zwanzig und einigen Mark Gerichtskosten unter Bezugnahme auf § 89 des Gerichtskostengesetzes erhalten. Meine hiergegen eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden auf Grund eines Beschlusses des Kammergerichts vom 20. Januar 1902. In diesem wird ausgeführt, daß ich durch meine Anzeige der Ablehnung die Tätigkeit des Gerichts angeregt habe und als Anreger nach § 1 des Kostengesetzes zahlungspflichtig sei. In dem Bescheide wird mir noch klargemacht, daß ich unvorsichtig gehandelt habe, die Ablehnung durch eine Anzeige wirksam zu machen, wie es das Gesetz wortdeutlich angibt, da ich denselben Erfolg erzielt hätte, ohne mich kostenpflichtig zu machen, wenn ich keine Antwort gegeben und es den Erben überlassen hätte, mir durch das Nachlaßgericht eine Frist zur Erklärung zu stellen und darauf ebenfalls nicht zu antworten. Dann wäre nach dem Gesetz gefolgert worden, daß ich die Annahme des Amts abgelehnt habe. Zum Trost wird mir der Hinweis gegeben, daß die Erben, die ich, nebenbei gesagt, gar nicht kenne, ver-

Digitized by Google

pflichtet seien, die von mir eingezogenen Gerichtskosten zu ersetzen. So von Rechts wegen.

„Was sagt der unbefangene Zuschauer dazu?" so fragt der Einsender. Wir wollen fragen: Was sagt der „unbefangene" Jurist dazu? Er wird mit Betrübnis gewahren, daß hier wieder einmal eine gerichtliche Entscheidung ergangen ist, die dem Volksempfinden unverständlich ist. Unverständlich durch die dem Betroffenen aufgebürdete Kostenpflicht, noch unverständlicher durch den ihm gegebenen Rat, wie er die Kosten hätte vermeiden sollen. Der Weg, auf den das Gericht ihn gewiesen hat, verhält sich nämlich zu demjenigen, den er selbst eingeschlagen hat, wie der krumme Weg zum geraden. Denn gerade ist der Weg, welcher Unklarheiten darüber, ob das Amt angenommen oder abgelehnt wird, tunlichst schnell behebt; krumm ist es, mit Absicht so zu gehen, daß die Unklarheit möglichst lange bestehen bleibt. Und daß die Gerichte solche Wege anraten und die geraden Wege mit Kostenpflicht ahnden, bewirkt alles eher als eine Erhöhung ihres Ansehens. Die Frage ist deshalb die: Mußte die Belastung des Betroffenen mit den Kosten notwendig erfolgen? Allerdings, das Kammergericht hat so entschieden (Entsch. vom 20. Januar 1902 KGJ 23B 37). Aber die Frage ist wiederum die: mußte so entschieden werden? Und diese Frage stehe ich nicht an, zu verneinen. Der § 1 PrGKG, auf den die Entscheidung sich stützt, bestimmt:

> Zur Zahlung der Kosten ist, soweit nicht in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist, derjenige verpflichtet, durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt ist, und bei Geschäften, welche von amtswegen betrieben werden, derjenige, dessen Interesse dabei wahrgenommen wird.

Aus dem Wortlaut der Vorschrift folgt nun die Entscheidung gewiß nicht. Denn derjenige, der eine Erklärung an das Gericht einschickt, stellt an sich keinen Antrag; es kommt vielmehr darauf an, ob die Erklärung ihrem Inhalte nach etwas beantragt, und dies ist bei der Erklärung, daß man das Amt des Testa-

Digitized by Google

mentsvollstreckers ablehnt, nicht der Fall. Gewiß läßt es sich — rein logisch betrachtet — hören, in der Einsendung einer Erklärung den Antrag zu sehen, diese Erklärung entgegenzunehmen. Aber dies ist doch erst eine Ausdehnung des Gesetzes auf einen nicht deutlich entschiedenen Fall. Und bei dieser Art der Gesetzesanwendung muß man den Erfolg mit berücksichtigen und muß — bei Möglichkeit verschiedener Auslegung — derjenigen Auslegung den Vorzug geben, welche ein vernünftiges Endergebnis verbürgt. Sehr schön sagt das Reichsgericht in einem Urteile vom 27. Februar 1888 (20, 325):

> Es mag auch zu den Aufgaben der Praxis gehören, die Mängel des Gesetzes hervorzuheben, aber ihre Hauptaufgabe bleibt doch, das Gesetz zwar mit seinen Mängeln anzuwenden, aber es nach Möglichkeit den Anforderungen, welche der bürgerliche Verkehr an das Gesetz stellt, anzupassen.

Und diese Möglichkeit bietet sich hier sehr einfach: wer nur eine Erklärung einreicht, daß er ein Amt ablehne, hat damit keinen Antrag gestellt; die Kostenpflicht des § 1 trifft ihn deshalb nicht.

Ja, aber — so wird gefragt — wen treffen alsdann die Kosten? Wäre es richtig, daß ein anderer Kostenschuldner nicht vorhanden ist, so wäre der vorstehend gezeigte Weg allerdings nicht gangbar. Denn indem das Gesetz die Erhebung einer Gebühr für einen Akt anordnet, muß es natürlich auch einen Schuldner dieser Gebühr im Auge gehabt haben. Einen solchen weist aber § 1 auch auf. Denn wenn die eingereichte Erklärung kein Antrag ist, dann stellt die Entgegennahme durch das Gericht eine Tätigkeit dar, die von amtswegen zu üben ist (der Gegensatz zu „von amtswegen" ist „auf Antrag"). In der Tat ist es Amtspflicht der Gerichte, ihre Briefkästen zu öffnen und alles, was darin liegt, entgegenzunehmen, und ebenso ist es ihre Amtspflicht, der Post die an das Gericht adressierten Postsachen abzunehmen. Für solche Tätigkeit ist Gebühren-

Digitized by Google

schuldner derjenige, dessen Interessen dabei wahrgenommen werden. Dies sind hier aber der Nachlaß und die Erben; denn im Interesse der Klarstellung der Rechtsverhältnisse des Nachlasses (nicht im Interesse des ernannten Testamentsvollstreckers) ist die Entgegennahme der Ablehnung durch das Gericht vorgeschrieben. Die Erben haften demnach für die Kosten. Dies bringt auch nicht die geringsten Schwierigkeiten mit sich, da die Staatskasse die Personen der Erben schon wegen der Kosten der Testamentseröffnung feststellen muß. Es wäre deshalb sehr erwünscht, wenn das KG im vorkommenden Falle die Frage nochmals prüfen wollte. Und es dürfte zur Befriedigung gereichen, wenn es gelänge, eine Entscheidung zu finden, die mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein mehr in Übereinstimmung steht als die bisherige Praxis. Bei Adoptierung der hier vertretenen Ansicht würde an dem bestehenden Zustand im ganzen übrigens nur sehr wenig geändert werden. Denn in der großen Mehrzahl der Fälle ist derjenige, welcher die Erklärung einschickt, auch zugleich derjenige, dessen Interesse bei der Entgegennahme wahrgenommen wird. So bei allen dem Gericht einzureichenden Anfechtungserklärungen (BGB §§ 1342, 1597, 1599, 1955, 1956, 2081, 2281), bei der Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1492), bei der Ausschlagung der Erbschaft (§ 1945), bei Namensänderungen betreffs der geschiedenen Frau (§ 1577, der gleiche Fall betreffs des unehelichen Kindes, § 1706, kann vielleicht zweifelhaft sein), u. a. Auch der Fall, daß der Testamentsvollstrecker dem Gericht erklärt, daß er das Amt annimmt, wäre hierher zu rechnen; denn diese Erklärung errichtet der Testamentsvollstrecker immer zugleich in seinem eigenen Interesse. So blieben als Hauptfälle, für welche eine Änderung einträte, bestehen: die Ablehnung des Testamentsvollstreckeramts und die Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch eine Privatperson (§ 2198, 2199).

Wenn man aber einmal an eine Revision des Kostengesetzes geht, so wird die Frage zu erörtern sein, ob es überhaupt berechtigt ist, für die bloße „Entgegennahme von Erklärungen" eine

Digitized by Google

Gebühr zu fordern. Der Begriff der „Entgegennahme“ ist nämlich erst von der preußischen Ausführungsgesetzgebung und insbesondere von den Kostengesetzen erfunden. Im BGB steht er nirgends. Der Akt, den die Partei errichtet, ist nach dem Gesetz die „Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht“ (§ 2202). Dieser Akt ist errichtet in dem Augenblick, in welchem die Erklärung dem Nachlaßgericht „zugeht“ (§ 130 Abs. 1 und 3 BGB) und dieses „Zugehen“ ist erfolgt in dem Augenblick, wo der Gerichtsdiener den Brief von der Post abholt; ja es wird sogar angenommen, daß schon das bloße Einlegen in den Briefkasten des Gerichts das „Zugehen“ bewirkt (Planck § 130 Anm. 9). Alle späteren Tätigkeiten, selbst die bloße Eröffnung des Briefes sind für die Errichtung des Aktes nicht mehr wesentlich. Wo aber in aller Welt erhält sonst jemand eine Gebühr dafür, daß er einen Brief in Empfang nimmt? In Sachsen werden solche Gebühren nicht erhoben (Tarif zum Gerichtskostengesetz vom 21. Juni 1900, Nr. 19 und 72). Württemberg (Kosten-V. vom 11. Nov. 1899, § 52) und Baden (Kostengesetz vom 15. Juni 1899, § 33) erheben sie zwar im allgemeinen, nehmen aber in richtiger Würdigung der Sachlage — neben anderen — die Erklärungen über Annahme und Ablehnung des Testamentsvollstreckeramtes davon aus. Auch der preußische Staat wird bestehen können ohne solche Gebühren, die eigentlich für nichts gezahlt werden, die aber je nach dem Objekt bis zu einer unbegrenzten Höhe ansteigen können. Wenn der Nachlaß in dem betreffenden Falle 10 Millionen Mk. betragen hätte (in Berlin sind Nachlässe dieser Höhe nichts Seltenes), so hätte die Anzeige über Ablehnung des Testamentsvollstreckeramtes den Anzeigenden mit einer Kostenlast von über 3000 Mk. beladen.

Digitized by Google

Schrifttum des Urkundwesens.

Letzter Bericht 1907, 406.

I. Allgemeines.

Das Urkundwesen der deutschen Staaten. Herausgegeben vom Deutschen Notarverein. Eine Darstellung der landesrechtlichen Urkund-Verfassung. Besprochen DNotV 1907, 716.

In DNotV 1908, 1 wird ein Bericht über die reichs- und landesrechtliche Entwicklung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit für 1907 gegeben.

Der Kongreß der Notare Deutschlands und Österreichs. Berichte DNotV 1907, 504 und 537. Aufstellung der theoretischen Grundlagen des Notariats und der Forderung der Freizügigkeit der notariellen Urkunde.

Professor Pfaff. Allgemeines Weltrecht und Annäherung differierender Rechtssätze (Zeitschr. für Notariat in Österreich 1907, 286). Billigt die Bestrebungen des Wiener Notar-Kongresses. Findet, daß die Meinung von der Nützlichkeit der Formlosigkeit heute geschwunden ist und der Überzeugung von der Notwendigkeit urkundlicher Formen Platz gemacht habe, unter denen die notarielle die hervorragendste sei.

Statistik des preußischen Urkundwesens für 1906, DNotV 1907, 449, 493.

Weißler. Rechtsprechung in Urkundsachen, DNotV 1907, 679.

Josef. Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Fortlaufende Literatur-Übersicht im „Recht".

Sekretär Wenz-Cöln. Textausgabe des GFG. Zweite Auflage. Besprochen DNotV 1908, 284.

Digitized by Google

OLGPräsident von Schneider-Nürnberg. Desgl. Dritte Auflage. 1908.

Obersekretär Kößler-München. Handbuch für die Praxis bei den Gerichten und für den Anwalts- und Notariatsdienst. Dritte Auflage. München. J. Schweitzer. 1907. Im wesentlichen ein für Bayern berechnetes Formularbuch, das Vormundschafts-, Nachlaß-, Grundbuchwesen, Prozeß-, Anwalts- und Notariats-Dienst behandelt, die gesetzlichen und geschäftlichen Vorschriften kurz klarlegt. Die Durchsicht der Formulare ergibt manches Auffallende. So wird S. 909 eine Testaments-Übergabe ohne Zeugen vollzogen und in einer Anmerkung gesagt, daß die neuere Praxis der Kostenersparnis halber keine Zeugen zuziehe. Offenbar handelt es sich nicht um diejenige Testaments-Übergabe, durch welche das Testament erst rechtsgültig wird, sondern um die zu größerer Sicherheit erfolgende notarielle Verwahrung eines bereits anderweit rechtsgültig errichteten Privattestaments. Aber auf diesen Unterschied mußte zur Vermeidung gefährlicher Mißverständnisse hingewiesen werden, zumal ein Formular über die Übergabe als ordentliche Testamentsform nicht existiert. Ein Formular für ein gemeinschaftliches Testament — bei uns das tägliche Brot der Notare — fehlt; dafür sind zwei Ehe- und Erbverträge da, die aber ebenfalls nicht den regelmäßigen Fall vorsehen, daß dem überlebenden Ehegatten das Verfügungsrecht über den Nachlaß zustehen soll; nur mittelbar, durch Einführung der Gütergemeinschaft, wird in dem einen Formulare dieses Bedürfnis erledigt; und dabei wird überflüssigerweise für den Todesfall die fortgesetzte Gütergemeinschaft ausdrücklich angeordnet, die doch von selbst eintritt. Es scheint dies alles indes auf bayrische Besonderheiten zurückzuführen, wie man denn überhaupt die Rechtsgewohnheiten der einzelnen Gebiete aus den Formularbüchern am besten ermitteln kann. Auch dieses fleißige Buch ist offenbar aus der Praxis heraus von einem Kundigen mit Fleiß bearbeitet und wird in Bayern, wie es scheint, stark gebraucht.

Geheimrat Dr. Franz-Straßburg. Eine deutsche Reichs-Notariats-Ordnung (DJZ 1907, 920). Erörtert im Anschluß

Digitized by Google

an die in Wien gefaßten Beschlüsse die Notwendigkeit eines Ausbaues der unvollendet gebliebenen Teile der deutschen Urkund-Verfassung. Es wird hier darauf zurückzukommen sein.

Justizrat Kaisenberg-München. Kommentar zum Bayrischen Notariatsgesetze vom 9. Juni 1899. Besprochen DNotV 1907, 460.

Geh. Justizrat Dr. Unger-München setzt in ZZP 37, 401 seine weit ausgreifenden Erörterungen über die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit fort, die fast das ganze Heft füllen und noch nicht beendet sind. Es ist die erste eingehende Behandlung dieser Lehre, und sie wird zweifellos für lange Zeit grundlegend bleiben. In dem vorliegenden Teile des Buches — Aufsatz kann man es schon nicht mehr nennen — ist u. a. das Antragsrecht und die vermutete Vollmacht der Notare behandelt.

Landrichter du Chesne-Leipzig. Abänderungs-Verlangen und Beschwerde in freiwilliger Gerichtsbarkeit (Recht 1908, 370).

Notar Dr. Carlebach-Mannheim. Eine Studienreise ins Preußische (BadNotZ 1906, 55). Eine hübsche Plauderei, deren gedanklicher Inhalt aber tiefer geht, als die lose Form vermuten läßt. Der badische Kollege wollte einmal die preußische Grundbuchverfassung in der Nähe kennen lernen. In Coblenz bei dem Kollegen Kockerols hört er sie gar sehr preisen, erfährt aber doch, daß mangels eines Zwangs zur Grundbuchberichtigung das Grundbuch vielfach unrichtig ist. Dagegen glaubt er in Nassau das Muster einer Urkundverfassung gefunden zu haben: das Grundbuch beim Amtsgerichte geführt, ein Notariat, das, weil mit der Rechtsanwaltschaft verbunden, ein anständiges Einkommen gewährt, daneben aber Ortsgerichte mit beschränkter, aber ausreichender Zuständigkeit, die den Leuten auf dem Lande für ein Billiges ihre Grundbuchurkunden aufnehmen — das Bild einer ländlichen Urkundverfassung, die dem badischen

Digitized by Google

Gesetzgeber als Muster dienen könne. Nebenbei erfahren wir hierbei, daß nicht nur badische Notare privatim, sondern auch die badische Regierung amtlich Preußen zwecks Studiums der Grundbuchverfassung bereist. Der Unterschied ist aber der, daß der Notar die Erfahrungen seiner Reise zu einem Gesetzentwurfe verdichtet hat, die Regierung vorläufig Gesetzesänderungen ablehnt.

Dr. Bernard. La Réforme du Notariat en Alsace-Lorraine. Besprochen DNotV 1908, 186.

Reich. Österreichisches Notariats-Handbuch. Leoben. Rüßler. 1907/8.

Professor Jaworski-Prag bespricht in mehreren Artikeln in der Zeitschr. für Notariat in Österreich 1907 die Reform des Notariates in Österreich. Über Österreich hinaus interessieren seine Ausführungen S. 305 über die Unzweckmäßigkeit einer Verstaatlichung des Notariats, welche Schablon- und Bürokratisierung zur Folge haben würde.

Leemann, H. Das Notariats- und Katasterwesen des Kantons Zürich. Zürich. Schultheiß & Co. Mk. 3,60.

Rechtsanwalt Franz Hoeniger-Berlin. Geldnot und Notariat. Was können die Notare zur Linderung der Geldnot tun? DNotV 1907, 516.

Suchier. Geschichte der venia aetativ. Besprochen DNotV 1908, 196.

Etwas über kaiserliche Notare und Hof-Pfalzgrafen. DNotV 1908, 137. Mit einer Bestallungs-Urkunde von 1789.

Digitized by Google

II. Urkunde.

OLGRat v. Dassel-Hamburg führt im Recht 1907, 754 gegen die Entscheidung des Reichsgerichts (60, 225), welche für Einräumung des Vorkaufsrechts an einem Grundstücke die gerichtliche oder notarielle Form für nicht erforderlich erklärt, eine Entscheidung des hanseatischen OLG vom 27. März 1907 ins Feld. Inzwischen erledigt durch die Entscheidung des fünften Zivilsenats vom 5. November 1907 (RG 67, 42), welcher unter ausführlicher Begründung seinen bisherigen Standpunkt aufgibt und die gerichtliche oder notarielle Form für erforderlich erklärt.

Mosson-Angermünde. Formlose Änderung des formgerechten Kaufangebots. DNotV 1908, 133.

Der Kampf um die Form der Grundstücks-Veräußerung. Eingabe der Grundstücks-Versteigerer an den Preußischen Landtag. Anhang: eine Verordnung vom 4. April 1620. DNotV 1908, 327.

Justizrat Oberneck-Berlin. Einführung der notariellen Auflassung für diejenigen Rechtsgebiete Deutschlands, in denen sie noch nicht besteht. DNotV 1908, 5.

Cohn, Der Vorentwurf eines Gesetzes über die Wechselprotest-Erleichterung (Zeitschr. f. Handelsr. 59, Heft 4).

Justizrat Koffka-Berlin. Der Postprotest. Besprochen DNotV 1907, 718.

Aufnahme eidlicher Erklärungen zum Gebrauche in England (Affidavits). DNotV 1908, 42.

Notar Gärtner-Pfeddersheim. Inwieweit besteht Art. 13 des hessischen Notariats-Gesetzes zu Recht? (HessRspr 8, 118.) Art. 13 entzieht den hessischen Notaren das Recht zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen. Hierin wird ein Widerspruch mit § 2356 BGB gefunden. S. auch DNotV 1908, 183.

Digitized by Google

Dr. Leist. Die Sanierungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften und die Bedeutung der Formvorschrift des § 288 Abs. 2 HGB.

Oberjustizrat Dr. Frese-Meißen. Feststellung der Abstammung, Veränderung der Standesrechte, Anerkennung der Vaterschaft (ZBlFG 8, 459.

Dr. Sternberg-Breslau verficht im ZBlFG 8, 649 die Ansicht, daß die zur Kindesannahme erforderlichen Einwilligungen bei Abschluß des Vertrages vorliegen müssen und nicht bis zur gerichtlichen Bestätigung nachgebracht werden können.

Amtsrichter Dr. Häßler-Groß-Schönau. Vollstreckbare Urkunden über Unterhaltsverträge nach § 1714 BGB zwischen minderjährigen Parteien, die selbst und deren gesetzliche Vertreter in verschiedenen Gerichtsbezirken sich aufhalten (ZBlFG 8, 25.)

LGRat Weinberg-Oldenburg bekämpft in ZBlFG 8, 28 die Ansicht, daß das Anerkenntnis der Pflicht zur Unterhaltung eines unehelichen Kindes stets der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfe. Das sei nicht der Fall, wenn die geforderten oder die üblichen Beträge für Unterhalt anerkannt würden, sondern nur, wenn der Unterhalt in einer vom Gesetze abweichenden Weise geregelt werde.

Justizrat Dorst-Cöln. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (RheinNotZ 1907, 293). Es handelt sich um das bekannte Kreuz der Notare, wie dem Grundbuchamte der Beweis zu erbringen ist, daß die Genehmigung vom Gerichte dem Vormund und von diesem den andern Beteiligten mitgeteilt und dadurch wirksam geworden ist. D. schlägt folgende Formel vor:

> Die Genehmigung dieses Vertrags durch das Vormundschaftsgericht wird vorbehalten und hiermit beantragt. Die Beteiligten beantragen, daß dem beurkunden-

Digitized by Google

den Notar nach Erklärung der Genehmigung oder deren Verweigerung dem Mündelvertreter gegenüber eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses des Vormundschaftsgerichts vom Vormundschaftsgerichte zugesandt wird, wodurch der Beschluß als von seiten des Mündelvertreters zur Kenntnis der übrigen Beteiligten gebracht gelten soll.

Wir glauben nicht, daß diese Formulierung die durch die Rechtsprechung des Kammergerichts (DNotV 1907, 691) geschaffenen Schwierigkeiten beseitigt.

Dr. Hoeniger-Freiburg. Entlastung des Vormundes und des Vormundschaftsgerichts. DNotV 1907, 665.

Justizrat Eickhoff-Leipzig. Rechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen in Preußen. DNotV 1908, 20.

Geh. Justizrat Joeckel-Friedberg. Erwerb eines Grundstücks für das Gesamtgut der Gütergemeinschaft unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungs-Hypothek für den Kaufpreis. DNotV 1908, 315.

Notar Rietsch in Neuern. Protokoll und Eschatokoll. (Zeitschr. f. Notariat in Österreich 1907, 287). Tritt für eine notarielle Form ein, welche sich der früheren preußischen Anerkennung zu Inhalt und Unterschrift nähert.

LGRat Zeiler-Kempten. Die falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften (Gruchot Beitr. 52, 224). Stellt die Rechtsprechung zusammen, die zumeist den Fall behandelt, daß bei sachlicher Willensübereinstimmung der Gegenstand des Kaufs, besonders in Grundstücks-Verträgen, falsch bezeichnet ist, und darin schwankt, ob alsdann ein wesentliches Stück als nicht gültig beurkundet angesehen werden muß, oder ob im Wege der Auslegung nachgeholfen werden kann. Z. gelangt zu dem Ergebnisse, daß falsche Bezeichnung unschädlich ist und durch Auslegung unter Berücksichtigung aller, auch außerhalb der Urkunde gelegenen Umstände richtiggestellt werden kann, dies selbst

Digitized by Google

dann, wenn sich ein direkter Widerspruch zwischen dem wahren und dem beurkundeten Willen ergibt. Er schränkt das dann allerdings, nach unserer Meinung unfolgerichtig, ein in dem Falle bewußt unrichtiger Angabe des Kaufpreises. Zuletzt behandelt er den wichtigen Fall der Nichtbeurkundung gewollter Zusicherungen und Nebenabreden, dessen strenge Behandlung durch das Reichsgericht so viel Unruhe verursacht. Z. führt aus, daß das Geschäft nach seinem Gesamtinhalte beurteilt und nicht auseinander gerissen werden dürfe; sei daher ein Punkt in der Urkunde ausgelassen worden, so sei der Gesamtinhalt des Vertrages darin falsch bezeichnet.

Rechtsanwalt Josef-Freiburg bekämpft in den KGBl 1907, 101 die neueste Entscheidung des Kammergerichts über Feststellung der Persönlichkeit, in der daran festgehalten wird, daß Verletzung der Sollvorschrift des § 176 Abs. 3 GFG über Angabe der Beweismittel die Beweiskraft der Persönlichkeits-Feststellung aufhebt.

In den KGBl 1907, 109 bespricht derselbe die Entscheidung des KG vom 12. Januar 1905 (KGJ 29,3 = DNotV 1906, 283), welche eine Beglaubigung für unwirksam erklärt hat, in welcher der Name des Unterzeichners fehlte. Gestützt auf die Bemerkung des KG, daß allerdings die im § 183 GFG vorgeschriebene „Bezeichnung" nicht notwendig die Angabe des Namens erfordere, kommt J. zu dem unglaublichen Schlusse, daß zur Erfüllung des Formerfordernisses der Bezeichnung das genüge, was der Notar zu diesem Zwecke tatsächlich hingeschrieben hat, „mag es auch so mangelhaft sein, daß es zu einer Bezeichnung nicht annähernd hinreicht". Es muß darauf verzichtet werden, sich mit einem Standpunkte auseinanderzusetzen, der das Formerfordernis der „Bezeichnung" auch durch Nicht-Bezeichnung für gewahrt ansieht. Schon früher hatte Josef die in entgegengesetzter Richtung unhaltbare Ansicht aufgestellt, daß die „Bezeichnung" unter allen Umständen Namensangabe erfordere; diese zieht er hier zurück.

Digitized by Google

Justizrat Wittstock-Stendal. Zwei bedenkliche notarielle Beurkundungen. I. Ist das Recht aus einem Vertrags-Antrage abtretbar! II. Kann der Notar die Auflage einer Zeitung beglaubigen? DNotV 1908, 157.

Darf der Notar eine Unterschrift beglaubigen, wenn er die Urkunde selbst nicht aufnehmen dürfte? Eine Polemik zwischen Erich Meyßner, Hugo Neumann und Rausnitz einerseits und Weißler andrerseits, welche den Fall behandelt, ob der Notar die Unterschrift einer ihm fremden Partei beglaubigen darf, wenn sie unter einer Urkunde steht, die inhaltlich seine oder seiner Verwandten Angelegenheit betrifft, insbesondere wenn er selbst diese Urkunde (als Privat-Urkunde) aufgenommen hat. Weißler bejaht in beiden Fällen, die andern verneinen entweder überhaupt oder im letzten Falle. DNotV 1908, 163. Inzwischen hat Busch dazu das Wort ergriffen. Vgl. S. 364.

LGRat Peiser-Danzig untersucht in der PosJM 1908, 1, inwieweit der Notar infolge seines Antragsrechts (§ 15 GBO) (und auch wenn er den Antrag nur übermittelt) berechtigt ist, die auf den Antrag ergehenden Entscheidungen in Empfang zu nehmen, ob die bloße Wiederholung des von der Partei selbst bereits gestellten Antrages dem Notar die Rechte des Antragstellers verleiht, auf wessen Namen Antrag und Beschwerde gehen; ferner ob der Vorerbe den Nachlaß vor Eintritt der Nacherbfolge unter die Nacherben verteilen darf (wobei wohl die gründlichen Darlegungen Hachenburgs im Jahrgange 1906 unserer Zeitschrift S. 320 hätten herangezogen werden müssen); es folgen Erörterungen über das Kontrahieren des gesetzlichen Vertreters mit sich selbst, das Übertragen von Hypotheken zur Mithaft auf Trennstücke ohne Vorlegung des Briefs, endlich über die Mängel und Vorzüge des Nießbrauchs-Vermächtnisses.

Notar Lütkemann-Hannover empfiehlt im ZBlFG 8, 491 in Hypotheken-Schuldverschreibungen das Bekenntnis des Darlehns-Empfangs dann nicht aufzunehmen, wenn das Darlehn,

Digitized by Google

wie so oft, zurzeit noch nicht ausgezahlt ist, und es zu ersetzen durch die Bemerkung, daß der Gläubiger ein Darlehn zugesagt habe. Aber wird dann nicht eine Eigentümer-Hypothek (§ 1163) erzeugt? Ist es nicht noch besser, eine einfache Eintragungs-Bewilligung auszustellen?

OLGRat Engel-Posen. Über die Voraussetzungen der notariellen Vollstreckungsklausel (PosJM 1907, 145). Behandelt insbesondere die Fragen, inwieweit die Erklärung wirksam ist, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich jederzeit und ohne Nachweis der Fälligkeit vollstreckbare Ausfertigung geben zu lassen.

Justizrat Bollenbeck-Bonn teilt in der RheinNotZ 1907, 134 ein Urteil des OLG Cöln vom 12. Juli 1905 mit, welches ausspricht, daß der Gläubiger den Verzug des Schuldners, von welchem die Fälligkeit des verschriebenen Kapitals abhängig ist, nicht zu beweisen hat, der Notar ihm also ohne weiteres die vollstreckbare Ausfertigung erteilen kann; er stellt ihm aber ein Urteil des Kammergerichts vom 11. Januar 1906 gegenüber, welches anscheinend die gegenteilige Meinung vertritt. B. verficht die erste.

Geh. Justizrat Schultze-Goerlitz-Berlin. Vollstreckungsklausel gegen den Grundstücks-Ersteher (Gruchot Beitr. 37, 237).

Rechtsanwalt Josef-Freiburg i. Br. Unrichtige Anwendung des Gesetzes als fahrlässige Verletzung der Amtspflicht in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (ZBlFG 8, 1).

In DNotV 1908, 134 bekämpft Kerckhoff-Diedenhofen das Urteil des Reichsgerichts, welches einen Notar für den von ihm verschuldeten Ausfall einer Hypothek haftbar macht, obwohl dieser durch sehr billiges Erstehen des Grundstücks wett gemacht war.

Digitized by Google

Reichsgerichtsrat Busch nimmt in DJZ 1908, 515 Stellung zu der in DNotV 1908, 163 zwischen Rausnitz, Meißner und Neumann einerseits und Weißler andererseits geführten Polemik, und zwar dahin, daß der Notar an der Unterschrifts-Beglaubigung allerdings auch durch solche Gründe rechtlich behindert wird, die lediglich aus dem Inhalte der Privaturkunde entnommen sind. Er versteht unter Unterschrifts-Beglaubigung den Akt, durch welchen „vermöge der Bescheinigung, daß die als Unterschrift unter eine schriftliche Erklärung gesetzte Namensschrift von dem Erklärenden herrühre, zum öffentlichen Glauben bezeugt wird, daß die Erklärung, so wie sie über der Namensschrift steht, von dem Erklärenden tatsächlich abgegeben worden ist". Ein solches Zeugnis wäre aber niemals Unterschrifts-Beglaubigung, als welche nur die Echtheit der Unterschrift und nichts weiter feststellt. Weniger ins Gewicht fällt die weitere Folgerung, daß demnach Beglaubigung einer Blanko-Unterschrift unzulässig sei; aber auch sie ist unrichtig, wie die Blanko-Akzepte und Blanko-Indossamente im Wechselrechte beweisen, die allgemein als gültige Wechselerklärungen anerkannt werden und als solche doch auch der Beglaubigung nach Art. 94 zugänglich sein müssen.

Dr. Georgii. Haftpflichtschäden aus dem Notariat. Besprochen DNotV 1907, 720.

Weißler, Unsere Schreibstuben. DNotV 1908, 149.

III. Gebühren und Stempel.

Mügels großer Kommentar der preußischen Kostengesetze ist in fünfter Auflage bei Franz Vahlen 1907 erschienen. S. die Besprechung S. 655.

Sydow. Gebührenordnung für Notare. Dritte Auflage, bearbeitet von Rausnitz. 1908. Eine Textausgabe.

Digitized by Google

Rechtsanwalt Franz Hoeniger-Berlin. Die Umsatzsteuer. DNotV 1908, 30.

Notar v. Amelunxen. Amtliche und berufsmäßige Verrichtungen der Notare. DNotV 1908, 285. Behandelt insbesondere die Frage, ob in Elsaß-Lothringen Gebühren für privatschriftliche Entwürfe gefordert werden dürfen.

Justizrat Pütz-Düsseldorf. Ist die Bewilligung einer Vormerkung zur Sicherung eines Auflassungsrechtes stempelpflichtig und mit welchem Betrage? Eine Beschwerde und ein Erlaß des Finanzministers, der den Sicherungsstempel fordert. (RheinNotZ 1907, 158).

In der RheinNotZ 1908, 49 empfiehlt Justizrat Ridder-Düsseldorf zwei Vertrags-Formulare als geeignet zur Vermeidung der auf dem Eigentumswechsel ruhenden Abgaben, insbesondere für die Fälle, in denen ein Grundstück zwecks Weiterveräußerung oder unter aufschiebender Bedingung erworben wird. Dies soll dadurch erreicht werden, daß der Vertrag nicht als Kaufvertrag erscheint. Daher wird in dem ersten Formular nur eine Verkaufs-Verpflichtung, besser gesagt ein Verkaufs-Antrag aufgestellt; der andere Teil zahlt jedoch eine größere Summe ein, die er verliert, wenn er von seinem Kaufrechte innerhalb einer Frist keinen Gebrauch macht. Gleichzeitig wird ihm der Nießbrauch übertragen und überdies eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verfügung über das Grundstück erteilt. Wir können vor solchen überaus verwickelten Gestaltungen nur warnen. Nicht nur schaffen sie eine Rechtslage, die von den Parteien so nicht gewollt ist, nicht nur öffnen sie dem Mißbrauch Tür und Tor: sie erreichen auch ihren Zweck nicht. Z. B. eine unwiderrufliche Vollmacht in dem Sinne, daß der Bevollmächtigte auch gegen den Willen des Machtgebers handeln dürfte, kann es nicht geben: es wäre das keine Vollmacht mehr.

Provinzialsteuer-Sekretär Josefowski macht in der RheinNotZ 1908, 32 darauf aufmerksam, daß die Begünstigung, welche das

Digitized by Google

Reichs-Erbschaftssteuer-Gesetz landwirtschaftlichen Grundstücken im § 15 gewährt, leicht zu deren Schaden ausschlagen kann, wenn der in diesem Falle (nach § 16) zugrunde zu legende Ertragswert nicht höher ist als der gemeine Wert. Er untersucht dann, welche Grundstücke als landwirtschaftliche anzusehen sind.

Justizrat Bollenbeck-Bonn. Zur Stempelfrage, betr. die mit der Aufhebung einer ehelichen Gütergemeinschaft verbundene Auseinandersetzung (RheinNotZ 1907, 270).

Justizrat Dorst-Cöln bespricht in der RheinNotZ 1907, 279 die Entscheidung des RG vom 23. Februar 1907, der zufolge der Anteil des aus einer offenen Handelsgesellschaft ausscheidenden Gesellschafters dem andern Gesellschafter — sofern nur ein solcher vorhanden ist — zuwächst, daher es einer Auflassung des Gesellschafts-Grundstücks an ihn nicht bedarf. Dorst erörtert die Folgerungen, die sich daraus für die übrigen Gemeinschaften zur gesamten Hand und für das Stempelrecht ergeben.

Justizrat Bollenbeck-Bonn verficht in RheinNotZ 1907, 130 die Ansicht, daß für Abtretung des Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. die Gebühr nach § 35 des preußischen GKG zu berechnen sei.

Dr. Abraham-Berlin. Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht (Holdheims MSchr 1906, 61, 117).

Postprotest und Reichs-Notariats-Ordnung.

Der Gesetzentwurf betr. die Erleichterung des Wechselprotestes ist von der XVI. Kommission des Reichstags in zwei Lesungen beraten und im wesentlichen unverändert angenommen worden. Wir haben den vorläufigen Entwurf mit Begründung im Jahrgange 1906 dieser Zeitschrift S. 577 und die dazu eingereichte Eingabe unseres Vorstandes daselbst S. 791 veröffentlicht. Die Haupt-Neuerung ist, wie bekannt, der Postprotest, der den notariellen durch Billigkeit verdrängen soll. Über diese Billigkeit

Digitized by Google

wurde in der Kommission von der Verwaltung die Erklärung abgegeben, daß die Gebühr betragen soll

bei Wechseln bis 500 Mk. . . . . 1,00 Mk.
„ „ über 500 Mk. . . . . 1,50 „

Wir wollen dem die Gebühren gegenüberstellen, die in Preußen der Gerichtsschreiber und der Gerichtsvollzieher für Proteste erhebt (§ 50 preuß. GKG). Diese betragen:

bei Wechseln bis 50 Mk. . . . . 0,50 Mk.,
„ „ von 50 bis 100 Mk. . . . 1,00 „
„ „ von 100 bis 300 Mk. . . . 2,00 „
„ „ von 300 bis 1000 Mk. . . . 3,00 „

Die gleichen (oder fast gleichen) Gebühren erhebt in den untersten Wertstufen (die für Wechselproteste die allerhäufigsten sind) der preußische Notar nach den vom Kammergerichte unterm 4. Januar 1905 (DNotV 1906, 601) festgestellten Grundsätzen. Es ergibt sich daraus, daß wenigstens die preußischen Wechselprotestgebühren in den niedrigen Wertstufen bereits so billig sind, daß die Post das Geschäft nicht wesentlich billiger besorgen kann. Allerdings kommt die Wegegebühr hinzu, die bei Gerichtsschreibern und Gerichtsvollziehern regelmäßig 50 Pf., beim Notar 1 Mk. beträgt. Um solch geringer Unterschiede willen liefert man eine wichtige, den Regreß-Anspruch bedingende Rechts-Urkunde Briefträgern aus. Es steht zwar noch immer nicht fest, wie der Postprotest beschaffen sein, insbesondere von wem er aufgenommen werden wird, da dies im Verordnungs-Wege geregelt werden soll. Es ist aber kaum daran zu zweifeln, daß der Briefträger nunmehr an die Stelle des Notars treten und der Wechselprotest fürderhin ungefähr dasselbe Aussehen und dieselbe Zuverlässigkeit haben wird, wie jetzt die Post-Zustellungs-Urkunde, über deren Wert Koffka (DNotV 1907, 718) so erbauliche Mitteilungen gemacht hat.

Mit dieser Angelegenheit ist nun eine andere in Verbindung gebracht worden, die an sich nichts mit ihr zu tun hat. Ganz nebenbei wurden nämlich vom Abg. Quarck, der selbst Notar, aber eifriger Anhänger des Postprotests ist, die Verluste erwähnt, die den Notaren die neue Einrichtung bringen werde. Er glaubte, daß der Stand diese wohl ertragen wird. Da aber auch das Schreibstuben-Personal in seinen Einnahmen gefährdet ist, so hat Herr Quarck allerdings auf eine Entschädigung gesonnen und diese gefunden in einem Reichs-Notariats-Gesetze, das außer einer

Digitized by Google

Gebührenordnung auch die notarielle Auflassung bringen soll. Die Sache ist nicht mehr eine bloß private Idee, sondern Herr Quarck konnte bereits in Aussicht stellen, daß er „mit seinen Freunden" (den National-Liberalen) in der nächsten Session die nötigen Anträge stellen werde. Eine gleiche Anregung ist von dem genauen Kenner und warmen Freunde des Notariats, Ministerialrat Dr. Franz in Straßburg, bereits in DJZ 1907, 920 gegeben worden, und wir können verraten, daß sie auch innerhalb unseres Vereins schon Gegenstand eingehender Erwägungen gewesen ist. Wir hoffen in kurzem Näheres darüber mitteilen zu können. Hätte das Protestgesetz die langerstrebte Einheitlichkeit der Verfassung des Urkundwesens im Gefolge, so würden wir die Nachteile, die es unserem Stande zufügt, gern ertragen.

Das Vorkaufsrecht muß in gerichtlicher oder notarieller Form bedungen werden.

So hat der fünfte Senat des Reichsgerichts am 5. November 1907 entschieden (RG 67, 42). Es scheint damit dem bisherigen fortwährenden Hin und Her in dieser Frage (s. DNotV 1902, 318; 1905, 82, 759) ein Ende gemacht zu sein. Zwar liegt auch jetzt keine Plenar-Entscheidung vor; aber der Senat geht so ausführlich auf die gegenteilige, von ihm selbst früher vertretene Meinung ein und gibt eine so erschöpfende Darlegung der Streitfrage, daß man sie mit dieser Entscheidung für erledigt halten muß, zumal auch weitaus die Mehrzahl der Schriftsteller den jetzigen Standpunkt des Reichsgerichts teilt. Es handelte sich, wie gewöhnlich, um ein im Mietvertrage bedungenes Vorkaufsrecht.

Die erste Abänderung des BGB

ist in aller Stille vor sich gegangen. Niemand hat sich dagegen gewehrt, niemand die Öffentlichkeit angerufen. An einer ganz wenig beachteten Stelle, wo niemand dergleichen vermutet, ist es geschehen: im § 22 des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 hat § 72 BGB eine Neufassung erhalten. An die Stelle des Verzeichnisses der Vereinsmitglieder, welches das Amtsgericht bisher jederzeit verlangen konnte, ist getreten „eine vom Vorstande vollzogene Bescheinigung über die Zahl der Vereins-Mitglieder". Gewiß, eine recht geringfügige Änderung, theoretisch und wohl auch praktisch unwesentlich, da das Amtsgericht in der Regel keine Veranlassung hat, ein solches Verzeichnis oder eine solche Bescheinigung einzufordern. Aber eben deshalb hätte man sie unter-

Digitized by Google

lassen sollen. Uns wenigstens würde die Ehrfurcht abgehalten haben, einer solchen Lappalie wegen dem gewaltigen Gebäude mit der Spitzhacke zu Leibe zu gehen. Wichtiger ist die Abänderung des Tierhalter-Paragraphen, die inzwischen ebenfalls vom Reichstage beschlossen worden ist. Es ist hier nicht der Ort, auf ihre sachliche Berechtigung einzugehen. Aber diese großen Gesetzeswerke, die, nach sorgfältigster Vorbereitung, in breitester Öffentlichkeit, nach schier unendlicher Erörterung jedes Für und Wider zustande gekommen sind, diese fein abgewogenen Kunstgebilde sollten besser gehütet, länger vor den rauhen Händen der immer bereiten Weltverbesserer bewahrt werden. Wir fürchten, die hier so leicht gelungene Abänderung wird ein böses Beispiel werden.

Haftpflicht für Aufbewahrtes.

Der Unterschied zwischen amtlicher und privater Tätigkeit des Notars, den Rausnitz (oben S. 170) leugnet, drängt sich doch auch solchen auf, die von unserer darüber geführten Polemik nie etwas gehört haben. Das Obergericht zu Zürich als Oberaufsichtsbehörde über die Notariate hat, wie die „Neue Züricher Zeitung" berichtet, in seiner Sitzung vom 11. April den Erlaß eines Kreisschreibens an die Notariatskanzleien des Kantons Zürich beschlossen, dessen wesentlicher Inhalt folgender ist. Auf vielen Notariatskanzleien finden sich Wertschriften, Barschaften, Akten usw. als Depositen vor, die den Notaren von Privatpersonen freiwillig zur Aufbewahrung übergeben worden sind. Die Entgegennahme solcher Depositen durch die Notare wurde, wie es scheint, irrtümlicherweise als zu den Pflichten der Notare gehörig betrachtet. Die Ansicht, die Notare seien in allen Fällen, wo sie von Privatpersonen hierum ersucht werden, zur Aufbewahrung von Wertsachen usw. verpflichtet, entbehrt jedoch der gesetzlichen Grundlage. Vielmehr kann eine solche Verpflichtung nur in den Fällen anerkannt werden, wo die Übergabe an den Notar entweder durch eine gerichtliche Verfügung angeordnet worden ist oder mit der Besorgung eines Notariatsgeschäftes in notwendigem Zusammenhang steht, m. a. W. also nur dann, wenn die betreffenden Beteiligten gezwungen sind, dem Notar ihr Vertrauen zuzuwenden. Nur in diesem Umfange könnte denn auch die subsidäre Haftpflicht des Staates gemäß § 35 Abs. 2 des Notariatsgesetzes von 1907 beansprucht werden. Für Depositen anderer Art besteht eine Haftbarkeit des Staates nicht, weil die bezüglichen Verrichtungen der Notare als rein private betrachtet werden müssen. Es wird daher den Notaren untersagt, in ihrer amtlichen Stellung De-

Digitized by Google

positen in Empfang zu nehmen und aufzubewahren, soweit dies nicht zu ihren Amtspflichten gehört, während mit Bezug auf die bereits vorhandenen außerordentlichen Depositen den Deponenten und übrigen Beteiligten der Rückzug der Depositen anheimgestellt werden soll unter Hinweis darauf, daß die Deposition als privater Auftrag betrachtet werde, für den der Staat nicht haftbar sei.

Unterschrifts-Beglaubigung durch verschiedene Notare.

Es kommt häufiger vor, daß Vollmachten oder andere Urkunden von verschiedenen Parteien unterzeichnet werden, deren Unterschriften dann durch verschiedene Notare beglaubigt werden. Bei diesen Urkunden habe ich es stets als einen Übelstand empfunden, daß derjenige Kollege, der die erste Beglaubigung vollzieht, dabei sehr wenig umsichtig verfährt, indem er sie sofort unter die betreffende von ihm zu beglaubigende Unterschrift zu setzen pflegt und dadurch den Platz für die ferneren Unterschriften der beteiligten Parteien wegnimmt.

Ich bin der Ansicht, daß eine Unterschrift unmittelbar unter das unterzeichnete Schriftstück gehört, nicht aber hinter andere Schreibereien, wie Beglaubigungen usw. und möchte deshalb hiermit die Bitte an alle Kollegen richten, in solchen Fällen ein wenig Rücksicht auf die Parteien zu nehmen, die auch noch unterschreiben müssen. Zu diesem Zwecke genügt es vollkommen, wenn man so viel Raum frei läßt vor der ersten Beglaubigung, daß noch die Unterschriften der übrigen in Betracht kommenden Beteiligten mit Ort und Datum der Unterschriften eingefügt werden können.

Man ist das auch den Richtern oder Kollegen schuldig, darauf zu achten, die in der Lage sind, das Vorhandensein sämtlicher Unterschriften prüfen zu müssen, denen man aber nicht zumuten kann, danach an allen möglichen und unmöglichen Orten zu suchen. Chrzescinski-Elberfeld.

Hypothekenreinigungsverfahren.

Bei Gelegenheit des badischen Landesnotartages vom 16. Februar 1908 zu Lahr hat Ministerialrat Dr. Stoll darauf hingewiesen, daß § 866 Abs. 3 ZPO in Gefahr sei, aufgehoben zu werden, und angeregt, in eine Bearbeitung dieser Frage einzutreten. Die Aufhebung des genannten Paragraphen sei für die ländliche Grundbuchführung recht bedenklich und könne man im Falle der Aufhebung auf die Dauer wohl nicht ohne ein Bereinigungsverfahren zum Zwecke der amtswegigen Löschung wei-

Digitized by Google

terer Einträge auskommen. (Vgl. Badische Notariatszeitschrift 1908, 133.)

Ein solches Löschungsverfahren besteht heute noch in Elsaß-Lothringen für den Geltungsbereich des sogenannten Zwischenrechtes, wie Dr. Franz im „Urkundwesen der deutschen Bundesstaaten" 1905, 42 mitteilt. Dasselbe ist geregelt durch § 34 ff. AGZVG. Dieses Verfahren findet Anwendung, wenn jemand das Eigentum eines belasteteten Grundstückes auf Grund eines Kaufes erworben hat und die Hypotheken den Kaufpreis übersteigen. Will der Erwerber das Verfahren einschlagen, so hat er den Gläubigern in bestimmten Fristen und Formen den Kaufpreis zur Verfügung zu stellen und haben dagegen die Gläubiger das Recht, die Zwangsversteigerung zu beantragen und den angebotenen Kaufpreis zu überbieten.

Ein ähnliches Verfahren kannte auch das französische Recht, wie sich aus Artikel 2181 bis 2192 C. c. ergibt. Sowohl nach altfranzösischem wie nach elsässischem Rechte findet eine Mitwirkung der Notare statt, die sich vielleicht auch bei einer reichsrechtlichen Ordnung dieses Verfahrens in ähnlicher Weise ausführen ließe, wie dies durch § 86 ff. GFG für die Nachlaßauseinandersetzung ermöglicht ist. Dr. Kockerols-Koblenz.

Der Formalismus bei der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung.

Die in Heft 4 dieses Jahrgangs (S. 197) gleich vorn bekanntgegebene Entscheidung des Kammergerichts befremdet mich insofern, als das Gericht die Sache nicht dem Reichsgerichte zur Entscheidung vorgelegt hat.

Das Kammergericht ist der Ansicht, daß eine Genehmigungs-Erklärung zu einem Vertrage (hier Auflassung) unter allen Umstäden nach § 182 BGB dem einen oder andern Vertragsteile gegenüber abgegeben werden müsse, damit die Genehmigung wirksam wird.

Eheleute B. haben vor Amtsgericht W. die für sie durch T. als ihren Geschäftsführer ohne Vollmacht vor demselben Gerichte abgegebene Auflassungserklärung genehmigt.

Das Grundbuchamt, Amtsgericht R. lehnte die Eintragung des Eigentums ab mangels Genehmigungserklärung gegenüber T. oder dem Erwerber.

Das bayerische Oberste Landesgericht hat in seinem Beschlusse vom 30. Januar 1904 (Bd. IV der Zusammenstellung des RJAmts S. 132) die einfache Genehmigung — wie sie im Fragefalle erfolgt ist — als genügend erachtet, weil der Geneh-

Digitized by Google

migungswille nicht in der durch § 182 BGB vorgeschriebenen Form einzig und allein gültig erklärt werden müsse, sondern auch in anderer Weise betätigt werden könne, wie durch Einreichung der genehmigten Urkunde mit der Genehmigungserklärung an das die Auflassung vollziehende Grundbuchamt.

Obwohl dieses Moment in der Beurteilung der Sache von der Partei nicht hervorgehoben worden zu sein scheint, hätte das KG es wohl berücksichtigen und bei seiner (offenbar entgegengesetzten) Ansicht gegenüber der des Bayerischen Gerichtshofes die Sache dem RG vorlegen müssen. Der Beschluß ist für die Praxis erschwerend.

Der Fall ist so alltäglich, daß es lohnt, bei einer anderen Gelegenheit eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen.

Bei uns in Bayern entspricht die notarielle Praxis der Entscheidung unseres obersten Gerichtshofes.

Forthuber-Speyer.

Schreibstuben-Deutsch.

Vor mir liegt ein süddeutscher amtlicher Entwurf zu einer Grundbuchs-Erklärung, welcher mit den Worten beginnt:

> Im Grundbuch der Josef H., Molkerbeibesitzerswitwe in R.....

und darauf Bezug nehmend, heißt es in dem Begleitschreiben des nämlichen Notariates:

> ..... ersuche ich, beil. Erklärung durch die dort wohnhafte
>
> Josef H., Molkereibesitzerswitwe, Theresia geb. K.,
>
> unterzeichnen zu lassen.

Man soll, zumal als Fernstehender, nicht zu schnell über solche Absonderlichkeiten den Stab brechen: sie können in landschaftlichen Gewohnheiten wohl begründet sein. Es ist auch keineswegs fehlerhaft, eine Frau durch den Vornamen ihres Mannes näher zu kennzeichnen. Allein das Sprachgefühl wird unerträglich verletzt, wenn dann nicht wenigstens das Wort „Frau" vorangesetzt wird. So sparsam hätte der Entwurf mit den Worten nicht zu sein brauchen. Daß solche Sparsamkeit durch den Sprachgebrauch der Bevölkerung gerechtfertigt wird, glauben wir nicht, da uns die Stilprobe aus nächster Nähe der betreffenden Landschaft eingesendet wurde.

Digitized by Google

Scheck-Proteste.

Der preußische Justizminister hat unterm 31. März 1908 folgende Verfügung erlassen:

I. Aus Anlaß des Scheckgesetzes vom 11. März 1908 (RGBl 71) wird die Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899 dahin geändert, daß im zweiten Abschnitte nach dem Unterabschnitte V und hinter dem § 96 als § 96a mit der Überschrift „Va Scheckproteste" folgende Vorschriften eingeschaltet werden:

1. Außer dem Notar, dem Amtsrichter und dem Gerichtsschreiber ist auch der Gerichtsvollzieher zuständig, Scheckproteste aufzunehmen (§ 6 Abs. 2 des Scheckgesetzes). Das hierbei vom Gerichtsvollzieher zu beachtende Verfahren ergibt sich aus den Vorschriften des Scheckgesetzes, den darin näher bezeichneten Bestimmungen der Wechselordnung sowie aus dem Gesetze, betreffend die Wechselproteststunden, vom 1. Juni 1904 (GS 73).

2. Der Scheckprotest dient zum Nachweise dafür, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt und nicht eingelöst oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Als Zahlungsort gilt der bei dem Namen oder bei der Firma des Bezogenen angegebene Ort und, wenn eine solche Angabe fehlt, der Ausstellungsort. Der Scheck ist bei Sicht zahlbar, die Vorlegungsfrist bestimmt sich bei den im Inland ausgestellten und zahlbaren Schecks nach § 11 Abs. 1 und 3 des Scheckgesetzes und bei den im Ausland ausgestellten, im Inlande zahlbaren Schecks nach der Bekanntmachung des Herrn Reichskanzlers vom 19. März 1908 (RGBl 85) und § 11 Abs. 3 des Scheckgesetzes. Hinsichtlich der Übertragbarkeit des Schecks durch Indossament bleibt zu beachten, daß ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament oder ein Indossament des Bezogenen unwirksam ist. Inwieweit eine Wechselstempelsteuer für den Scheck in Frage kommt, ergibt sich aus § 29 des Scheckgesetzes. Im übrigen finden die Vorschriften im § 94 Abs. 2, 5, 7 und 8, § 95 Abs. 1 und Schlußsatz, Abs. 3 bis 7, Abs. 8 zu a bis d, f, g und Abs. 9 bis 11 sinngemäße Anwendung.

Digitized by Google

II. Das vom Notar, von der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts und vom Gerichtsvollzieher zu haltende Wechselprotestregister erhält fortan die Bezeichnung „Wechsel- und Scheckprotestregister" und dient auch zur Eintragung der beglaubigten Abschriften der Scheckproteste.

III. Die für die Berechnung der Gebühren und Auslagen in Ansehung der Aufnahme von Wechselprotesten maßgebenden Bestimmungen gelten auch für die Erhebung von Scheckprotesten.

IV. Die Vorschriften über die registermäßige und geschäftliche Behandlung der Wechselprotestaufträge gelten auch für Scheckprotestaufträge (vgl. z. B. § 17 Abs. 4, § 44 Abs. 4, § 49 Abs. 5 der Gerichtsvollzieherordnung, § 7 Abs. 4 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, § 44 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte).

V. Soweit die den Wechselprozeß betreffenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung auf Scheckprozesse Anwendung finden, sind Scheckprozesse auch in der Registerführung, Geschäftsstatistik usw. wie Wechselprozesse zu behandeln.

IV. Diese Verfügung tritt sofort in Kraft.

Der badische Landes-Notartag,

der am 16. Februar d. J. in Lahr stattfand, verhandelte über die Frage:

> Empfiehlt sich, die Aufhebung des § 52 GBO wenigstens für die befreite Vorerbschaft durch einen Akt der Gesetzgebung zu verlangen, oder gibt es Mittel und Wege, die Nachteile des § 52 GBO durch besonders gefaßte Verfügungen von Todes wegen zu umgehen?

Notar Harrer-Wolfach als Berichterstatter gelangte zur Verneinung beider Fragen, der ersten, weil die Möglichkeit, unentgeltliche Verfügungen zu verhüten, dem Grundbuchrichter erhalten bleiben müsse, der zweiten, weil Testaments-Fassungen, die lediglich eine Umgehung des Gesetzeswillens bezwecken, nicht das Wort geredet werden könne.

Ein Beschluß wurde nicht gefaßt, die Frage vielmehr auf den nächsten Notartag verschoben.

Aus den umfassenden Berichten über den Entwurf eines badischen Kostengesetzes, der in der Hauptsache dem preußischen nachgebildet ist, heben wir hervor, daß Rechtsrat Reitinger

Digitized by Google

die in verschiedenen Bundesstaaten zurzeit bestehenden Kosten der Vertrags-Beurkundung und Grundbuch-Eintragung einschließlich der Stempelkosten, Verkehrssteuer zusammengerechnet, hierbei für Preußen eine Gemeinde-Umsatzsteuer von 2 Prozent (was, als Regel gedacht, zu hoch ist, s. die Zusammenstellung auf S. 33 dieser Zeitschrift) zugrunde gelegt hat. Es ergab sich, daß, so gerechnet, die Grundstücks-Kauf-Kosten betragen:

Bei einem Werte von ℳ	In Baden ℳ	In Bayern ℳ	In Hessen ℳ	In Preußen ℳ	In Württemberg ℳ
4 300	156,20	125,00	71,60	160,00	115,60
10 000	340,00	275,00	148,00	346,00	252,00
20 000	674,00	540,00	398,00	668,00	489,00
50 000	1658,00	1311,00	1187,00	1620,00	1190,00

Derselbe Berichterstatter ging zum Schlusse auf die badische Grundbuch-Verfassung ein. Wenn das Kostengesetz dem preußischen nachgebildet werde, so liege die Frage nahe, ob man nicht auch die preußische Grundbuch-Verfassung zum Vorbild nehmen wolle. Die Unzufriedenheit mit der bestehenden Einrichtung sei allgemein. Selbst die Gemeinden, in deren Interesse sie doch eingeführt sei, überzeugten sich davon. Erst am 15. Februar habe ein Bürgermeister in der Ersten Kammer den Stab darüber gebrochen. Sie sei für den Staat kostspielig und für die Staatsbeamten überaus anstrengend; die Gemeinden aber beschweren sich über die vielen Scherereien, die der Besuch des Notars im Rathause zur Folge habe. Der Berichterstatter, der seit 10 Jahren Grundbuchbeamter ist und den Übergang vom alten zum neuen Rechte mitgemacht hat, schließt mit den Worten:

„Die örtliche Trennung des Grundbuch-Beamten vom Grundbuche erschwert in so hohem Grade eine rasche und sichere Grundbuchführung, daß unsere badische Sonder-Einrichtung auf die Dauer nicht beizubehalten ist; die Änderung muß kommen und kann nur im Sinne einer größeren Konzentration erfolgen."

Digitized by Google

Der Bayerische Notariats-Verein

hielt am 29. September 1907 in München seine ordentliche Mitglieder-Versammlung ab, in welcher vom Notar Dr. Dennler Bericht über den Verlauf des Kongresses der Notare Deutschlands und Österreichs erstattet wurde. Aus den sonstigen Verhandlungen ist hervorzuheben, daß man den Notarkammern 1000 Mk. zu Unterstützungszwecken zuzuwenden beschloß. Es verdient Beachtung, daß diese Art Zuwendungen in Bayern regelmäßig wiederkehren, während, so viel bekannt, die übrigen Landes-Notar-Vereine ebensowenig wie der Deutsche Notarverein die Unterstützung Hilfsbedürftiger in ihre Zwecke aufgenommen haben.

Erbschaftssteuergesetz in Lübeck.

Durch Nachtragsgesetz vom 22. Januar 1908 hat das Gesetz vom 14. November 1906, betreffend die Zuschläge zur Reichserbschaftssteuer und die Erbschaftsabgabe, eine Ergänzung erfahren, die ein früher vorgekommenes Versehen berichtigen will. Die neue Vorschrift tritt an die Stelle des Absatzes 2 § 3 des alten Gesetzes und lautet wie folgt:

> Für einen vor dem 1. Juli 1906 begründeten Erwerb bleibt das lübeckische Erbschaftssteuergesetz vom 30. November 1903 und, sofern es sich um einen Erwerb handelt, der vor dem 1. Dezember 1903 angefallen ist, das lübeckische Erbschaftssteuergesetz vom 20. Mai 1896 in Kraft. Im übrigen sind die beiden Gesetze aufgehoben.

Wie aus der Begründung hervorgeht, die die Steuerbehörde ihrem Antrag auf Erlaß des neuen Gesetzes an den Senat beifügt, war es durch die frühere bedingungslose Aufhebung der beiden Gesetze von 1896 und 1903 unmöglich geworden, Erbanfälle, die diesen Gesetzen unterlagen, nachträglich zur Steuer heranzuziehen, trotzdem das Reichserbschaftssteuergesetz nicht im Wege stand. Dieser Fehler ist durch die neue Übergangsbestimmung verbessert worden. Dr. Kockerols-Coblenz.

Was ist der Notar?

Wenn man sich viel mit den Einrichtungen fremder Länder beschäftigt, so findet man den Schlüssel zu den vielen Rätseln, die einem das Ausland aufgibt, darin, daß begrifflich gleiche Einrichtungen sich tatsächlich in dem einen Lande zu etwas ganz anderem entwickelt haben als in dem andern. Ein solches Rätsel wird zumal dem preußischen Juristen immer die Stellung

Digitized by Google

sein, die der Notar in andern Ländern einnimmt. Daß der Notar ein Jurist sein muß, ist uns etwas so Selbstverständliches, daß wir ein anderes uns kaum vorstellen können. Denn welches ist seine Beschäftigung? Grundstücks-Kaufverträge, Testamente und Erbteilungen aufnehmen, Hypotheken-Bestellungen, -Abtretungen und -Löschungen, überhaupt alle Art Grundbuch-Akte durchführen, lauter Dinge, die nur ein Rechtskundiger richtig besorgen kann. Hören wir dagegen, wie ein bernischer Notar in einer Zuschrift an die Monatsschrift für bernisches Verwaltungsrecht und Notariatswesen (man bemerke die Zusammenstellung!) das Notariat beschreibt:

> ....Welche Vorbildung muß vom Notar verlangt werden? Maturität? Nein. Literargymnasium, Tertia, Sekunda? Nein. Bloß Sekundarschule und dann Schreibstube? Nein. — Was ist im Kanton Bern der Notar? Jedenfalls nicht diejenige Person, die sich nur allein über eine umfassende humanistische und akademische Bildung ausweisen soll. Der Notar ist die Vertrauensperson der Bevölkerung, besorgt alle Geschäfte, die nicht speziell andern Berufen zugewiesen sind, er ist der Vermittler zwischen dem schreibungeübten Volke und allen Behörden; er verwendet vielleicht bloß den zehnten Teil seiner Zeit für eigentlich notarialische Berufsarbeit, besorgt dafür alle möglichen Schreibereien und Sekretariate, Gemeindeschreiberei, Zivilstandswesen, führt Wohnsitzregister, ist Vermögensverwalter, Stellenvermittler, Versicherungsagent, Geldvermittler, besorgt Betreibungen; er ist auch in jeder Beziehung etwas ganz anderes als der Fürsprecher. Der Notar ist Geschäftsmensch, muß viel Geldverkehr besorgen. Wohl ihm, wenn er ein Gymnasium besucht hat, aber weh ihm, wenn er nicht geschäftstechnisch, buchführungstechnisch und sprachlich (wenigstens deutsch und französisch) eine gute Vorbildung gehabt hat. Der Notar muß ein praktischer Mann sein, der in allen praktischen Fächern möglichst gut geschult sein sollte. Was fehlt dem Notar? Etwa Algebra, französische Literatur, Griechisch, Englisch? Wahrlich nicht. Ihm fehlt heutzutage sehr oft allgemeine Bildung: gutes Deutsch, Beherrschung einfacher französischer Korrespondenz, gründliche Kenntnis der Buchführung und dann fast überall Kenntnis der Realfächer (Physik, Chemie, Warenkunde, Elektrizität, Eisenbahnwesen usw.). Bald gibt es in unserm Kanton keinen

Digitized by Google

Verwaltungsrat, keinen Vorstand einer größeren Unternehmung mehr, der nicht einen Notar beizieht, welcher das Finanzwesen oder das Sekretariat besorgen soll. Jede Eisenbahngesellschaft, jede Bank, jede Ersparniskasse, jede Fabrik, jedes größere Handelshaus, jedes Elektrizitätswerk usw. wählt einen Notar zum Vertrauensmann und mutet ihm gewöhnlich viel zu viel Fachkenntnisse und Ausbildung in den Realfächern zu.

Wenn nun in Frankreich der Notar ungefähr dieselbe Stellung einnimmt, so begreifen wir jetzt den Hochmut, mit dem die französische Advokatur, die neben dem juristischen triennium in der Regel mehrere Semester gänzlich der formalen Geistes-Ausbildung widmet, auf den „praktischen Mann" herabsieht, „dem sehr oft allgemeine Bildung fehlt", den Gemeindeschreiber, Stellenvermittler, Versicherungs-Agenten, der nebenbei auch ein ganz klein wenig Notar ist. Wir begreifen nun, warum die vornehme Advokatur von einer Verbindung mit dem gemeinen Notariat nichts wissen will, obwohl sie doch nur Vorteil davon haben würde. Diese Advokatur würde ihrerseits niemals begreifen, daß das deutsche Notariat ein Stand von Juristen ist, in Vorbildung und gesellschaftlicher Stellung Richtern und Advokaten gleich, von den Rechtsanwälten aufs eifrigste erstrebt und als Lohn für längere einwandfreie Amtsführung betrachtet, ein Stand, dem Zivilstands- und Meldewesen, sowie die Agentur in allen ihren Spielarten völlig fremd ist, und zwar auch da fremd ist, wo, wie in Württemberg, die Vorbildung ebenfalls eine vorwiegend praktische ist. Aus dieser ganz andern Stellung des Notariats ergeben sich aber völlig andere Gesichtspunkte für die Frage der Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft.

Vergünstigung für die Vereins-Mitglieder.

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins hat mit der Verlagshandlung C. E. M. Pfeffer in Leipzig ein Abkommen getroffen, dem zufolge diese für das von ihr verlegte, von Weißler-Halle herausgegebene „Reichs-Archiv", Sammlung des geltenden Reichsrechts, den Vereins-Mitgliedern eine erhebliche Preis-Ermäßigung bewilligt, welche für das ganze Werk über 20 Mk. ausmachen wird. Die Sammlung umfaßt bis jetzt 3 Bände, die mit dem Jahre 1885 endigen. Sie wird stetig fortgesetzt und voraussichtlich im Laufe des nächsten Jahres vollständig werden. Eine Probebogen liegt dem heutigen Hefte bei, zugleich eine Bestellkarte, welche als Legitimation für die Berechtigung zum Genusse des Vorzugspreises dient und von jeder Buchhandlung als solche anerkannt werden wird.

Der Vorstand.

Digitized by Google

Neue Bücher.

Besprochen vom Justizrat Dr. Oberneck, Berlin.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, herausgegeben von Dr. Theodor Loewenfeld, Dr. Erwin Rietzler, Philipp Mayring, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Karl Kober, Dr. Theodor Engelmann, Dr. Felix Herzfelder, Joseph Wagner. 3./4. neubearbeitete Auflage. Lieferung 12—15. München. 1908. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Die bisher erschienenen Lieferungen 1—11 sind in den Jahrgängen 1907 S. 263, 1908 S. 50, 51 besprochen. Seitdem sind die Lieferungen 12—15 veröffentlicht worden. Mit der 13. und 14. Lieferung ist das von Engelmann bearbeitete Familienrecht zu Ende geführt. Es umfaßt 1472 Folioseiten und steht in bezug auf Vollständigkeit, Klarheit und Übersichtlichkeit, sowie hinsichtlich der Schärfe des Urteils unter den Kommentaren über das Familienrecht an erster Stelle. Die 15. Lieferung beendigt den von Kuhlenbeck bearbeiteten allgemeinen Teil des Rechtes der Schuldverhältnisse und enthält den von Kober erläuterten speziellen Teil der §§ 433 bis 534 BGB. Mit der 12. Lieferung beginnt der Kommentar zum Erbrecht. Sie enthält die §§ 1922—1974 in der Bearbeitung von Herzfelder. Auch die letztgenannten Lieferungen gewähren dem Praktiker und Theoretiker eine reiche Fundgrube juristischer Anregungen und eine umfassende Belehrung über den jetzigen Stand der Rechtsprechung und Wissenschaft auf den bezüglichen Gebieten.

Möge das Werk in der bisherigen Weise zum Besten der Juristenwelt zu Ende geführt werden.

Meikel, Georg, Kgl. 2. Staatsanwalt in München, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich v. 24. März 1897, Heft 5, Schlußlieferung mit Sachregister. 1908. München. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Der Preis des vollständig erschienenen Kommentars beträgt 10,80 Mk., er umfaßt 505 Seiten.

Nachdem in diesem Jahre die obige Lieferung erschienen ist, liegt nunmehr der Meikelsche Kommentar vollständig vor. Wenn sein Erscheinen einen Zeitraum von 3 Jahren in Anspruch genommen hat, so wird man dem Verfasser gern die von ihm deswegen im Vorwort erbetene Nachsicht zusprechen, weil dadurch auch die neueste Rechtsprechung und Literatur von ihm berücksichtigt werden konnte. Der Kommentar will insbesondere den täglichen Bedürfnissen der bayerischen Praxis durch die einheit-

Digitized by Google

liche Darstellung des in Bayern auf Grund der reichs- und landesrechtlichen Normen geltenden Grundbuchrechts genügen. Der Verfasser hat den sonst üblichen Weg einer gesonderten Darstellung des Reichsrechts und des Landesrechts abgelehnt, weil vielfach das Reichsrecht erst durch das Landesrecht seinen eigentlichen Inhalt erhält. Ich kann eine solche Bearbeitung nur als durchaus zweckmäßig anerkennen, wie dies auch in dem von mir bearbeiteten Grundbuchrecht zum Ausdruck gebracht worden ist. Die 5. Lieferung (Schlußlieferung) hält das, was die früheren Lieferungen in Aussicht gestellt haben. Ich verweise wegen ihrer Besprechung auf diese Zeitschrift Bd. 6, S. 340, Bd. 8, S. 51. Die vorliegende Schlußlieferung berücksichtigt die Literatur und Rechtsprechung bis in die neueste Zeit und gewährt durch die Vollständigkeit des gesamten einschlägigen Materials und dessen übersichtliche Anordnung, sowie durch die klare Darstellung nicht nur dem bayerischen Juristen, sondern dem deutschen Juristen überhaupt, wie jedem, der praktisch mit grundbuchrechtlichen Angelegenheiten zu tun hat, eine sehr zuverlässige Stütze auf den noch immer unebenen Wegen im Gebiete des deutschen Grundbuchrechts.

Der Kommentar, der die Mitte hält zwischen den großangelegten Werken und den Textausgaben mit kurzen Anmerkungen ist als ein für den täglichen Gebrauch besonders geeignetes Handbuch auf das beste zu empfehlen.

Du Chesne. Der Prozeßgang des formalen Grundbuchrechts. Grundlegung und Versuche zu einer Systematik des Grundbuchverfahrens. Leipzig. Dietrichsche Verlagsbuchhandlung. 1908. 60 S. Mk. 1,60.

Der Verfasser hält die Erkenntnis des systematischen Aufbaues des Grundbuchverfahrens für die Praxis von wesentlicher Bedeutung und will in der vorliegenden Skizze die Bausteine für eine zukünftige Gesamtdarstellung des gesamten prozessualen Grundbuchrechts geben. Er erhofft davon eine einheitliche Handhabung des Grundbuchverfahrens, an der es namentlich außerhalb der preußischen Praxis fehle. Ob die letztere Voraussetzung jetzt noch zutrifft, erscheint mir nach meiner Kenntnis der Handhabung in den süddeutschen Staaten zweifelhaft. Der Versuch einer Systematik findet sich im übrigen in den bereits erschienenen systematischen Darstellungen des Grundbuchrechts.

Der Verfasser sieht den Schwerpunkt darin, daß das Grundbuchverfahren ein prozessuales ist, und daß der Eintragungsprozeß sich durch 3 Instanzen hindurch aufbaut, nämlich: das

Digitized by Google

Eintragungsverfahren bei dem Grundbuchamt, das Verfahren in der Beschwerdeinstanz auf Grund einfacher Beschwerde und das Beschwerdeverfahren auf Grund weiterer Beschwerde. Daran schließt sich eine Abhandlung über die Beschwerde selbst gegen Beeinträchtigung durch Eintragung, ein kurzer Abriß über den sonstigen Grundbuchprozeß und ein Sachregister. Der Inhalt der einzelnen Ausführungen bietet an sich nichts Neues; er findet sich in den größeren Werken über das Grundbuchrecht und in einzelnen wissenschaftlichen Abhandlungen, so z. B. in den Werken von Schweitzer, von Wunderlich über die Eintragungsbewilligung, namentlich wird auch in letzterer Abhandlung das Eintragungsverfahren als ein prozessuales, auf die Verhandlungsmaxime sich aufbauendes angesehen. Neu ist dagegen die konsequente Durchführung des Grundbuchverfahrens als eines prozessualen, bei der die Voraussetzungen für das Eintragungsverfahren als „Prozeßvoraussetzungen" und die Entscheidung, soweit sie diese Prüfung betrifft, als „Voraussetzungsprozeß" bezeichnet werden, während die Prüfung der unmittelbaren Voraussetzungen der Eintragungen selbst und die Entscheidung über diese unter dem Ausdruck „Eintragungsprozeß" zusammengefaßt wird. Der Voraussetzungsprozeß wird eingeleitet durch den Eingang eines Eintragungsantrags, der zugleich als Prozeßvoraussetzung in Betracht kommt. Es werden zwei weitere Gruppen der Prozeßvoraussetzungen unterschieden, nämlich: die erste Kategorie betrifft diejenigen, die beim Antragsteller vorliegen müssen, nämlich seine Rechtsfähigkeit und seine für das betreffende Geschäft vorhandene Geschäftsfähigkeit oder seine gesetzliche Vertretung, während die Prozeßvoraussetzungen der zweiten Kategorie in der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit des Grundbuchamts bestehen. Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so ist der Antrag ohne weiteres abzulehnen; es bedarf dann keiner weiteren Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen. Die Prüfung dieser betrifft den Antrag und die Bewilligung nebst deren Surrogaten. Die vom Grundbuchamt zu treffende Entscheidung kann prozeßbeendender oder prozeßleitender Natur sein. Die erstere kann in der Eintragung, in der Ablehnung oder in einer Zwischenverfügung liegen; die letztere, die prozeßleitende Entscheidung, enthält Verfügungen des Grundbuchamts, z. B. die der Vorlegungsanordnungen, Anordnungen über die Herbeiführung von Erklärungen der Beteiligten usw. Der Verfasser behandelt dann Seite 19ff. „besondere prozessuale Ansprüche". Darunter versteht er die Fälle des Ersuchens einer zuständigen Behörde (§ 39 GBO, § 130 ZwV), den Fall eines Ersatzes der Eintragungsbewilligung durch die rechtskräftige Ver-

Digitized by Google

urteilung des von der Eintragung Betroffenen, den Fall, daß an die Stelle der Eintragungsbewilligung ein anderes Erfordernis gesetzt wird, indem z B. sich das Bestehen des prozessualen Rechtes aus dem Gesetz ergibt wie bei der Zwangshypothek, der Grundbuchberichtigung des § 14 GBO., der Sicherungseintragung, der Vormerkung und des Widerspruchs. In dem ersteren Falle ist ein Teil des Eintragungsprozesses einer anderen Behörde übertragen.

Diese Ausführungen sind von besonderem Interesse und gewähren in der Tat eine Analyse des prozessualen Eintragungsverfahrens, die zur prinzipiellen Lösung mancher Zweifelsfragen beitragen kann und die Stellung des Grundbuchrichters hinsichtlich seiner Prüfungspflicht umgrenzt. Der weitere Inhalt der Schrift behandelt den Aufbau des Verfahrens in den oberen Instanzen.

Man wird diese anregende Schrift mit dem größten Interesse lesen, weil sie hinsichtlich der Fragen des prozessualen Grundbuchverfahrens und der Stellung des Grundbuchrichters in Ansehung der Offizial- und Verhandlungsmaxime einen wertvollen Beitrag liefert.

Brink, Georg, Amtsrichter in Zempelburg, Wpr. Die Bezahlung der Hypothekenforderung und der Grundschuld, sowie die Hypothek und die Grundschuld am eigenen Grundstück in ihrer praktischen Bedeutung. Berlin. 1907. Verlag von Franz Vahlen W., Mohrenstr. 13/14. Preis geb. 5,80 Mk., br. 5 Mk.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, die Wirkungen, welche die Befriedigung des Hypothekengläubigers unter der Herrschaft des BGB auf Bestand und Beschaffenheit der persönlichen Forderung in den einzelnen in Betracht kommenden Fällen ausübt, nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften des Gesetzes darzulegen. Damit will der Verfasser an dem Hauptfall, nämlich an dem der Befriedigung des Gläubigers, die Eigentümerhypothek zur systematischen Darstellung bringen. Für den Praktiker bietet die Arbeit durch die scharfsinnige Analyse der Einzelfälle eine sehr übersichtliche Klarlegung des Instituts der Eigentümerhypothek nach dem bisherigen Stande der Wissenschaft und Rechtsprechung, die ihm eine schnelle Zurechtfindung auf diesem vielumstrittenen Gebiete ermöglicht. Die verarbeite reiche Kasuistik wird aber auch dem Theoretiker gute Dienste leisten.

Was die theoretische Auffassung über die Eigentümerhypothek betrifft, so sieht der Verfasser in ihr „ein aus dem Begriffe des Eigentums sich ergebendes Verwertungsrecht, das er in

Digitized by Google

Anlehnung an Windscheid als „Pfandrecht an eigener Sache" bezeichnet (Seite 172). Damit steht der Verfasser im wesentlichen auf demjenigen theoretischen Boden, von dem ich Seite 651 meines Grundbuchrechts ausgegangen bin, um zur Wertteilstheorie zu gelangen. Der Verfasser verwirft diese Theorie von seinem Standpunkte der Unteilbarkeit des Pfandes und indem er mir die Ansicht unterstellt, daß dem Pfandgläubiger nur ein bestimmter Wertteil des Grundstücks verpfändet sei. Diese Ansicht habe ich aber nicht aufgestellt, sondern Seite 649 meines Grundbuchrechts ausdrücklich hervorgehoben, daß das ganze Grundstück belastet wird und das ganze Grundstück daher von jedem Hypothekengläubiger zum Zwangsverkaufe im Wege der Subhastation gebracht werden kann. Dagegen geht meine Ansicht dahin, daß für die Befriedigung des Gläubigers nur ein seiner Höhe und seinem Range nach bestimmter Teil des Grundstückswertes, wie er durch die Grundkreditbelastung umgrenzt ist, dient, auf den der Hypothekengläubiger von Anfang an angewiesen ist und bleibt. Dieses Ergebnis verstehe ich unter dem Ausdruck „Wertteils- oder Wertparzellentheorie", nicht aber die irrtümliche Annahme, daß nur ein bestimmter realer Teil des Grundstücks, der diesem Werte entspreche, belastet sei. Wenn der Verfasser meiner Theorie entgegenhält, daß zur Ausdehnung des Pfandrechts nachstehender Gläubiger auf freigewordene Wertteile der Abschluß dahingehender neuer Pfandverträge nötig sei, so übersieht er, daß die Löschung vorhergehender rechtsgültiger Hypotheken stets von dem Willen und der Zustimmung des Eigentümers abhängt (§ 27 GBO, § 1183 BGB), und daß nur infolge einer Willenserklärung des Eigentümers ein Vorrücken zugunsten der nachstehenden Gläubiger stattfinden kann. In der durch den Eigentümer herbeigeführten Löschung liegt allerdings ein rechtsgeschäftlicher Verzicht des Eigentümers zugunsten der nachstehenden Hypothekengläubiger. Meine Wertteilstheorie deckt sich mit der von mir vertretenen Theorie des festen Ranges der Hypothek.

Dem Verfasser kam es aber weniger darauf an, eine konstruktive Lösung der Eigentümerhypothek zu schaffen, als eine für das Studium dieses schwierigen Rechtsgebildes geeignete Übersicht unter selbständiger Stellungnahme zu den einzelnen Streitfragen zu geben, und zwar vom Standpunkt des Praktikers für den Praktiker. Diese Aufgabe ist trefflich gelöst worden.

Sawitz, Hugo Dr. jur. Der Inhalt des Grundbuches nach § 892 BGB. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1908.

Eine klar geschriebene und scharf durchdachte Abhandlung, auf die ich des näheren bei einer Besprechung in der Goldschmidt-

Digitized by Google

schen Zeitschrift für das Handelsrecht eingehen werde. Von wesentlicher Bedeutung für die Praxis sind seine Ausführungen über die in Theorie und Praxis umstrittene Frage, inwieweit tatsächliche Angaben des Grundbuchs als der unter § 892 BGB fallende Inhalt des Grundbuchs anzusehen und dem Verkehrsschutze zu unterstellen sind. Der Verfasser kommt zu einem von dem Besprecher geteilten Ergebnis, daß die Angaben des Grundbuchs, die sich auf Umfang und Parzellenzahl des Grundstücks beziehen, den Schutz des § 892 BGB genießen. Bei dem sehr umfangreichen Stoff, den der Verfasser bearbeitet hat, kann auf den näheren Inhalt der Abhandlung an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Die Arbeit zeugt von großer juristischer Schärfe und bietet durch ihre wissenschaftliche Vertiefung für die Auslegung des § 892 BGB eine höchst beachtenswerte Grundlage, die auch dem Praktiker für die Entscheidung der hier vielfach auftauchenden Zweifel — ich erinnere an die Fälle der Doppelbuchung — nicht zu unterschätzende Dienste leisten wird. Ich kann die Arbeit zum Studium aufs beste empfehlen.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 7.** **1908.**

Der fünfte Deutsche Notartag

ist durch Bekanntmachung des Vereins-Vorstandes im letzten Hefte dieser Zeitschrift auf den 12. Juli d. J. nach Cöln einberufen worden.

Der Hauptgegenstand der Verhandlung, die Stellung des befreiten Vorerben, ist, wie männiglich bekannt, von höchster praktischer Bedeutung, und es ist sehr wünschenswert, daß Stimmen darüber aus allen Gegenden des Reiches gehört werden. Wir fordern daher dringend zur Teilnahme an der Versammlung auf.

Es wird nicht weniger im Interesse der Teilnehmer selbst, wie auch wegen der erforderlichen Vorbereitungen um Anmeldung der Teilnehmer bei Herrn Geheimem Justizrat Thurn in Cöln, Margarethenkloster 1, bis spätestens 5. Juli a. c. gebeten und ebenso vorherige Wohnungsbeschaffung dringend empfohlen. Für letztere will Herr Geheimrat Thurn mit Hilfe des Cölner Verkehrsvereins bestmöglichst Sorge zu tragen übernehmen, wenn ihm das für den Auftraggeber bindende Ersuchen vor dem 6. Juli a. c. zugeht. Dem Angemeldeten wird alsdann die für ihn besorgte Wohnung bis zum 10. Juli durch Postkarte mitgeteilt werden. Im übrigen wird auf der Amtsstube des Herrn Geheimrats Thurn, Marga-

Digitized by Google

schen Zeitschrift für das Handelsrecht eingehen werde. Von wesentlicher Bedeutung für die Praxis sind seine Ausführungen über die in Theorie und Praxis umstrittene Frage, inwieweit tatsächliche Angaben des Grundbuchs als der unter § 892 BGB fallende Inhalt des Grundbuchs anzusehen und dem Verkehrsschutze zu unterstellen sind. Der Verfasser kommt zu einem von dem Besprecher geteilten Ergebnis, daß die Angaben des Grundbuchs, die sich auf Umfang und Parzellenzahl des Grundstücks beziehen, den Schutz des § 892 BGB genießen. Bei dem sehr umfangreichen Stoff, den der Verfasser bearbeitet hat, kann auf den näheren Inhalt der Abhandlung an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Die Arbeit zeugt von großer juristischer Schärfe und bietet durch ihre wissenschaftliche Vertiefung für die Auslegung des § 892 BGB eine höchst beachtenswerte Grundlage, die auch dem Praktiker für die Entscheidung der hier vielfach auftauchenden Zweifel — ich erinnere an die Fälle der Doppelbuchung — nicht zu unterschätzende Dienste leisten wird. Ich kann die Arbeit zum Studium aufs beste empfehlen.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 7.** **1908.**

Der fünfte Deutsche Notartag

ist durch Bekanntmachung des Vereins-Vorstandes im letzten Hefte dieser Zeitschrift auf den 12. Juli d. J. nach Cöln einberufen worden.

Der Hauptgegenstand der Verhandlung, die Stellung des befreiten Vorerben, ist, wie männiglich bekannt, von höchster praktischer Bedeutung, und es ist sehr wünschenswert, daß Stimmen darüber aus allen Gegenden des Reiches gehört werden. Wir fordern daher dringend zur Teilnahme an der Versammlung auf.

Es wird nicht weniger im Interesse der Teilnehmer selbst, wie auch wegen der erforderlichen Vorbereitungen um Anmeldung der Teilnehmer bei Herrn Geheimem Justizrat Thurn in Cöln, Margarethenkloster 1, bis spätestens 5. Juli a. c. gebeten und ebenso vorherige Wohnungsbeschaffung dringend empfohlen. Für letztere will Herr Geheimrat Thurn mit Hilfe des Cölner Verkehrsvereins bestmöglichst Sorge zu tragen übernehmen, wenn ihm das für den Auftraggeber bindende Ersuchen vor dem 6. Juli a. c. zugeht. Dem Angemeldeten wird alsdann die für ihn besorgte Wohnung bis zum 10. Juli durch Postkarte mitgeteilt werden. Im übrigen wird auf der Amtsstube des Herrn Geheimrats Thurn, Marga-

Digitized by Google

lichst restlos dienstbar gemacht werden. Dies kann m. E. am besten dadurch erreicht werden, daß man für jedes Grundstück eine einzige umfassende Grundschuld in Höhe des sachverständig zu schätzenden jeweiligen Grundstückswertes schafft, die — von besonderen Wertszu- oder abnahmen des Grundstücks abgesehen — sich gleichbleibt und nur durch Kursschwankungen auf die Schwankungen des Tauschwerts des Grundstücks reagiert. Die Urkunde über diesen mit dem Tauschwerte des Grundstücks im wesentlichen zusammenfallenden Wert kann man ja — nähere Vorschläge hierüber behalte ich mir vor — alsdann in der Weise dem umlaufenden Papiergelde angleichen, daß man sie in gewisse Mindestbeträge teilbar gestaltet. Auf diese Weise wird man stets ein verkehrsfähiges, der Belastung oder auch unmittelbaren Verwertung als Zahlungsmittel alsbald zugängliches Kapital in der Hand haben, wie es die geldbedürftige Industrie brauchen kann.

Aber ich habe noch einen weiteren Vorschlag zu machen. Man überlasse die Bildung dieser Grundschuld nicht dem einzelnen, sondern verbinde sie mit dem Grundstücke sogleich durch Gesetz. Jeder Grundstückseigentümer erhält alsdann von Gesetzes wegen eine solche Wertsurkunde über sein Grundstück, die er in der geschilderten Weise in den Verkehr bringen kann. Wer dies nicht tun will, ist dazu ja nicht gezwungen; wer es aber tun will — und dies ist, wie die bisherige Entwickelung beweist, die überwiegende Mehrzahl — ist hierzu wenigstens sofort in der Lage, ohne hierbei durch die schwerfälligen Formen früherer Rechtsentwicklungsstufen behindert zu werden.

Die von mir vorgeschlagenen neuen Rechtseinrichtungen würden auch neue, möglichst bezeichnende Namen erfordern. Und zwar würden hierbei auch diejenigen Befugnisse zu berücksichtigen sein, die nach Einführung des vorgeschlagenen Wertrechts noch für die auf den Gebrauchs-

Digitized by Google

wert der Grundstücke Berechtigten, Ackerbauer und dergleichen Leute, verbleiben. In den Denkmalen längst vergangener volkswirtschaftlicher und rechtlicher Entwicklungsstufen habe ich Bezeichnungen gefunden, die mir zutreffend erscheinen; ich schlage vor, die gesetzliche Grundschuld mit dem Namen: Eigentum, die Befugnisse des Gebrauchsberechtigten aber mit: Nießbrauch zu bezeichnen."

Damit schloß der gelehrte Redner. Seine Ausführungen belohnte rauschender Beifall, in dem ein Zuruf: „Das ist ja die Enteignung des Grundeigentums durch das Kapital!" völlig unterging.

In diesem Augenblicke erwachte ich, in Schweiß gebadet.

Der befreite Vorerbe und das Reichserbschaftssteuergesetz.

Von

Notar Dr. Carlebach-Mannheim.

Im Jahre 1904 errichtete ein Herr Karl ein Testament, setzte darin einen Herrn Ludwig zum Alleinerben, eine Frau Apollonia zur Nacherbin auf den Überrest ein und substituierte dieser ihre gesetzlichen Verwandten auf das, was nach ihrem Tode noch vorhanden sei.

Herr Karl starb 1907 und hinterließ eine Hypothek über 5000 Mk. und eine von 10000 Mk., beide als Buchhypotheken auf seinen Namen eingetragen, daneben wenig bar Geld. Die glücklichen Erben waren arme Leute und sie freuten sich sehr.

Bald aber freuten sie sich nicht mehr.

Das Erbschaftssteueramt schritt ein. Der befreite Vorerbe hat nämlich nach § 27[2] RESt G sofort aus dem vollen Betrage Erbschaftssteuer zu entrichten. Das waren aus 15000 Mk. 10% oder 1500 Mk. Woher nun die 1500 Mk. nehmen? Die Buchhypotheken waren illiquid. Denn abtreten konnten die ärmsten

Digitized by Google

befreiten Vorerben die schönen Hypotheken nicht. Wer wollte sie denn auch haben? In die Abteilung III des Grundbuchs trug das Grundbuchamt die Namen aller der Nacherben ein, und die wohnen in Amerika und denken gar nicht daran, umsonst ihre Unterschrift zur Freischreibung der Hypothek herzugeben. Einem Prozeß mit dem Verlangen gegen die Amerikaner dahin, daß sie, weil nur auf den Überrest eingesetzte Nacherben, in die entgeltliche Abtretung der Hypotheken an irgend einen Dritten willigen müßten, sehen die amerikaner Nacherben mit größter Wurschtigkeit entgegen. Auch sie haben nichts zu verlieren; schlimmstenfalls geht die neue Erbschaft darauf. Also die schönen Hypotheken sind illiquid und weil dem so war, berichtete der Notar, der nach badischem Recht auch Erbschaftssteueramt ist, an seine Oberbehörde, die Großherzoglich Badische Steuerdirektion in Karlsruhe:

> Nach § 27 des Reichserbschaftssteuergesetzes ist die volle Steuer = 10 % Steuer auf den befreiten Vorerben anzusetzen. Nun kommt hier § 52 GBO zur Anwendung, da selbst die befreite Vorerbschaft in das Grundbuch einzutragen ist. Das Vermögen ist also gebunden. Der Vorerbe muß sich bemühen, die Löschung des Vermerks über die Nacherbschaft zu erlangen, sonst ist die Hypothek unverwertbar. Da die Nacherben in Amerika wohnhaft sind, wird bestenfalls dies erst in einiger Zeit geschehen, möglicherweise erst nach Beendigung eines Rechtsstreites. Die freien Werte sind im vorliegenden Falle fast geringer als die Erbschaftssteuer beträgt; der Ansatz der Erbschaftssteuer, berechnet aus der Vorerbschaft, würde im vorliegenden Fall bedeuten, daß die Erben wegen der Steuer des ihnen zukommenden Anfalls in Zahlungsschwierigkeiten kommen können.
>
> Ich meine nun, die Erbschaftssteuer darf nur aus dem freien Vermögen zum Ansatz kommen und muß so lange gestundet bleiben, als das angefallene Vermögen gebunden ist. Gebunden ist es aber selbst bei der befreiten Vorerbschaft, solange der Vermerk nach § 52 GBO

Digitized by Google

besteht. Gegebenenfalls könnte zum Grundbuch eine Vormerkung eingetragen werden, dahin: ohne daß die Steuer gezahlt wird, soll eine Verfügung über die Hypotheken nicht möglich sein.

Vielleicht kann auf Grund des § 47 RESt G geholfen werden; ich bitte aber dann allgemein auszusprechen, daß beim Falle der Vorerb- und Nacherbschaft, solange der Vermerk nach § 52 GBO noch steht, hinsichtlich des gebundenen Vermögens stets Stundung bewilligt wird; sonst wird wohl die Bezirksfinanzbehörde die Stundung versagen und es kann die Lage der Beteiligten, wie im vorliegenden Falle, eine äußerst drückende werden.

Und die Großh. Badische Steuerdirektion Karlsruhe erwiderte darauf:

Da für die von Herrn Ludwig geschuldete Steuer der Nachlaß haftet (§ 31 des RESt G), wird einer Sicherstellung der Steuer durch Bestellung eines Pfandrechts oder durch eine von Großh. Finanzamt erwirkte Pfändung der Hypothekenforderungen seitens der Nacherben wohl widersprochen werden können (§§ 2123, 2126, 2136 BGB, § 271 Ziffer 4 des GBDW). Es scheint uns daher ein Grund zur Aussetzung der Steuerfestsetzung nicht vorzuliegen.

Sollte der Erbe die Steuer aus paraten Mitteln nicht entrichten können, so wird er selbst Antrag auf Stundung oder Terminbewilligung zu stellen haben.

Eine allgemeine Regelung des bei solchen ausnahmsweisen Fällen von den Finanzbehörden einzuhaltenden Verfahrens dürfte vorerst nicht geboten sein.

Das Finanzamt bewilligte dann die Zahlungen in drei Monatsraten und schickte seine Anforderung an den befreiten Vorerben; der klaubte alle verfügbaren Mittel seiner ärmlichen Ersparnisse zusammen und zahlte die Erbschaftssteuer.

Die 15000 Mk. Buchhypotheken mit dem Nacherbenvermerk hat er noch; oder vielmehr seine Witwe. Er ist nämlich inzwischen gestorben.

Digitized by Google

Die gute Pflege, die der Erblasser dem Herrn Ludwig zugedacht hatte, konnte er sich in seinem Leben nicht leisten. Ihn hatte der Fluch der reichsgerichtlichen Auslegung des § 52 GBO getroffen.

Wie stellt sich das verständige Laien-Publikum zu der seit einigen Jahren aufgekommenen juristischen Konstruktion des Begriffes des Grundstücks-Tauschvertrages?

Von
Justizrat Kabilinski-Graudenz.

Im Geschäftszimmer erscheinen A und B, um einen notariellen Tauschvertrag zu verlautbaren, inhalts dessen A sein Grundstück für den Tauschwert von 20000 Mk. dem B vertauscht, dessen Grundstück den Tauschwert von 30000 Mk. hat. Auf dem Grundstücke des A sind 20000 Mk. Hypotheken eingetragen, die B übernimmt und damit den Tauschpreis berichtigen soll. Auf dem Grundstücke des B sind 25000 Mk. eingetragen; A übernimmt diese Hypotheken in Anrechnung auf den Tauschwert und zahlt den Rest von 5000 Mk. bar. A fragt zunächst, wie hoch sich Kosten und Stempel belaufen werden; soviel er wisse, werde bei Tauschverträgen nur nach dem höher bewerteten Grundstücke liquidiert.

Der Notar: Das ist richtig, und wenn ein Tauschvertrag vorläge, würden Sie nur

den Stempel von 30000 Mk.	1 %	= 300 Mk.,
ferner Gebühren von 30000 Mk.	$^{20}/_{18}$	= 48 „
		Summa 348 Mk.

und Schreibgebühren zu zahlen haben. Nach der neueren Rechtsprechung aber liegt ein Tauschvertrag nicht vor, wenn der Tauschwert auch nur eines Grundstücks auf genau soviel angegeben ist, wie die eingetragenen vom andern übernommenen Hypotheken be-

Digitized by Google

tragen; in diesem Falle wird angenommen, daß nicht ein Tauschvertrag, sondern zwei Kaufverträge vorliegen, bei denen die Kaufpreise für jeden besonders ohne Beziehung zu dem andern geregelt sind; nur wenn bei jedem Preise ein Betrag über die Hypothekensumme hinaus übrig bleibe, der auszugleichen sei, könne von einem Tauschvertrag die Rede sein. Sie würden hiernach zu entrichten haben:

1. Stempel von 50000 Mk.
   (30000 + 20000 Mk.) 1 % = 500 Mk.
2. Gebühren von einem Objekt von
   30 000 + 20 000 Mk. $^{20}/_{18}$ = 60 „

Summa 560 Mk.

Darauf erwiderte A: Ja, glauben Sie denn, Herr Notar, daß ich mein schönes Grundstück für 30000 Mk. hergeben würde, wenn ich nicht das Grundstück des B, welches mir so gut paßt und zu so mäßigem Preise mir zum Tausch geboten wird, in Tausch bekäme? Ich vertausche mein Grundstück gerade nur deshalb.

B: Und glauben Sie, Herr Notar, daß ich mein hübsches Grundstück hergeben würde, wenn ich nicht dabei das Grundstück des Herrn A bekäme, und daß mir sonst mein Grundstück für diesen Preis feil wäre? Die Beziehungen der Veräußerung der beiden Grundstücke sind doch vorhanden und stehen im gegenseitigen Verhältnis von Leistung und Gegenleistung?

Der Notar: Ich persönlich gebe Ihnen recht, gegen die Entscheidungen des Reichsgerichts kann ich aber nicht aufkommen. Bei der späteren Stempelrevision würden die zu wenig liquidierten Stempelbeträge doch festgestellt und von Ihnen zwangsweise eingezogen werden.

A und B: Das müssen wir uns noch überlegen, Herr Notar.

A und B verlassen das Geschäftszimmer.

Inzwischen hatten sich 2 andere Männer C und D eingefunden, die ebenfalls einen Tauschvertrag dahin abschließen wollten,

Digitized by Google

daß sie sich ihre Grundstücke gegenseitig lediglich für die eingetragenen Hypotheken überlassen.

Als sie dieses Vorhaben geäußert, traten A und B wieder ein, baten, sogleich vorgelassen zu werden, weil sie mit dem nächsten Zuge nach ihrem Wohnort zurückreisen müßten, und erklärten, als dies bewilligt wurde, folgendes:

Wir haben uns die Sache überlegt. Wir haben vereinbart, daß der Tauschwert des Grundstücks A nicht bloß 20000 Mk., wieviel die Hypotheken betragen, sondern einen Pfennig mehr, 20000,01 Mk. betragen soll; dieser die Hypothekensumme übersteigende eine Pfennig wird zum Ausgleich gegen einen gleich hohen Betrag des von A an B zu zahlenden Rest-Tauschpreises von 5000 Mk. gebracht, so daß A nicht 5000 Mk., sondern nur 4999,99 Mk. zu zahlen hat.

Liegt jetzt ein Tauschvertrag vor, oder sind es auch noch zwei Kaufverträge?

Der Notar: Jetzt liegt allerdings ein unanfechtbarer Tauschvertrag vor. Aber Sie haben Ihre Abrede lediglich zu dem Zwecke geändert, um den Stempelfiskus zu schädigen und es ist mir deshalb zweifelhaft, ob ich den Vertrag aufnehmen darf.

A: Wir verlangen aber die Aufnahme dieses echten Tauschvertrages, werden eventuell zu einem anderen Notare gehen und über Ihre Weigerung Beschwerde führen. Wir haben nicht die Absicht, den Stempelfiskus und Sie zu schädigen, sondern uns lediglich dagegen zu schützen, daß wir ohne Sinn und Zweck hineinfallen. Hätten wir Sie nicht ausdrücklich vorher gefragt und den Vertrag in gutem Vertrauen so, wie zunächst verlangt, abgeschlossen, so würden wir die Geschädigten sein. Wir sind noch berechtigt, über unser Eigentum nach unserem Ermessen zu verfügen und die ursprünglichen Abreden zu ändern, wenn wir sehen, daß wir dadurch vor einem Schaden von 212 Mk. bewahrt werden. Sie hätten uns übrigens auf die im Publikum nicht bekannte Rechtskonstruktion des Begriffs „Tauschvertrag" aufmerksam machen müssen, auch wenn wir Sie nach der Höhe des Stempels nicht besonders befragt hätten.

Digitized by Google

Der Notar: Sie haben recht, ich werde den Vertrag als Tauschvertrag aufnehmen.

C und D hatten erstaunt die Unterhaltung angehört. Nachdem der Tauschvertrag A und B erledigt war, erklärten sie, daß sie nunmehr auch nicht mehr bloß für die eingetragenen Hypotheken ihre Grundstücke gegenseitig vertauschen wollten, sondern jeden Tauschwert um einen Pfennig erhöhen und diesen Pfennig gegeneinander aufrechnen.

Rechtsprechung in Urkundsachen.

Von

Adolf Weißler.

Letzter Bericht 1907, 679.

A. Formalakte.

1. Muß das Vorkaufsrecht in gerichtlicher oder notarieller Urkunde bedungen werden? Ist Vorausbestimmung des Preises zulässig?

Reichsgericht V. 5. November 1907 (RG 67, 42).

Wir bringen die bedeutsame Entscheidung, deren wir bereits oben S. 368 gedachten, nachstehend im Wortlaut. Der Tatbestand war, daß jemand ein Haus vermietet und dem Mieter für die Zeit der Vertragsdauer das „Vorkaufsrecht für 120000 Mk." eingeräumt hatte, und zwar nicht in gerichtlicher oder notarieller Form. Als dann der Vermieter das Haus verkaufte, ohne es dem Mieter vorher anzubieten, sah dieser darin eine Verletzung seines Vorkaufsrechts und klagte auf Schadenersatz. Sein Anspruch wurde in allen Instanzen zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Das BGB kennt ein dingliches und persönliches Vorkaufsrecht. Ersteres besteht in einer Belastung des Grundstücks und ist inhaltlich durch das Gesetz selbst genau begrenzt; letzteres stellt ein rein persönliches Schuldverhältnis dar und wird daher beherrscht von dem Grundsatze der Vertragsfreiheit. Dieser Grund-

Digitized by Google

satz hat auch keine Einschränkung erlitten durch die Vorschrift in § 505 Abs. 2 BGB, wonach der Kauf unter den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten zu vereinbarenden Bedingungen zustande kommt. Dies ist der Regelfall. Sonderabreden sind indessen nicht zulässig. Das PrALR enthielt in § 568 I 20 die ausdrückliche Bestimmung, daß das Vorkaufsrecht die Befugnis gibt, die vom Eigentümer an den Dritten verkaufte Sache unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs oder unter gewissen im voraus bestimmten Bedingungen käuflich zu übernehmen. Die Auffassung des BGB ist wie in der Literatur — vgl. zu § 505 Oertmann, v. Staudinger, Planck — anerkannt wird, keine andere; eine ausdrückliche Vorschrift in jenem Sinne ist nur deshalb in das Gesetz nicht aufgenommen worden, weil man sie für selbstverständlich und deshalb überflüssig erachtet hat — Bgr. S. 347 —. Hiernach handelte es sich auch im vorliegenden Falle um ein Vorkaufsrecht im Sinne des BGB, und die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher allein von der Frage ab, ob das Vorkaufsrecht der Vorschrift in § 313 a. a. O. unterliegt, wonach ein Vertrag, „durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen", der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf. Dies wird von einem Teile der Schriftsteller, allerdings unter verschiedener Begründung, lebhaft bestritten, und ist auch von dem jetzt erkennenden Senate in dem Urteile vom 4. März 1905, abgedruckt in Entsch. in Zivils. Bd. 60, S. 225 ff., verneint worden. Es wird geltend gemacht, bei dem Vorkaufsrechte handele es sich nur um den Eintritt in den künftigen mit dem Dritten zu schließenden Kaufvertrag — Kretschmar Bd. 2, S. 351 ff. — oder um ein Einlösungsrecht — Schollmeyer, Einzelabhandlungen S. 42 —, der Vorkaufsvertrag sei nur erst ein Vorvertrag — Kuhlenbeck JW 01, 392 — und vor allem, ein Recht werde überhaupt erst durch die Ausübung des Vorkaufsrechts begründet — Oberneck S. 603; Turnau-Förster Bd. 1, S. 638 —. Allein daß der Vorkaufsberechtigte in den Kauf mit dem Dritten „eintritt", oder daß er bei diesem die Kaufsache „einlöst", ist jedenfalls vom Standpunkte des BGB aus nicht zutreffend. Mit dieser Auffassung ist jene Vorschrift in

Digitized by Google

§ 505 nicht vereinbar, wonach mit der Ausübung des Vorkaufsrechts ein Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande kommt. Von einem „Eintritte" oder einer „Einlösung" würde insbesondere dann nicht gesprochen werden können, falls, wie vorliegend, die beiden Verträge unter verschiedenen Bedingungen abgeschlossen sind. Die Annahme eines Vorvertrages würde, abgesehen von ihr an sich entgegenstehenden Bedenken, die vorliegende Streitfrage nicht erledigen, weil der Vorvertrag zu einem obligatorischen Vertrage den gleichen Formvorschriften wie dieser unterstehen muß (Entsch. des RG in Zivils. Bd. 53, S. 237).

Dagegen ist unverkennbar die Ansicht von erheblichem Gewicht, daß der Vorkaufsvertrag überhaupt noch nicht eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründe. Diese Auffassung liegt auch dem Urteile vom 4. März 1905 zugrunde. Hier ist ausgeführt, die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums entstehe erst mit der Abschließung des Kaufvertrages mit dem Dritten. Bis dahin sei der Eigentümer überhaupt nicht verpflichtet, auch nicht „bedingt", er habe vielmehr vor wie nach freie Hand, ob er veräußern wolle oder nicht. Allein diese Rechtsansicht hat bei wiederholter Prüfung nicht aufrecht erhalten werden können. Allerdings braucht der Eigentümer, der ein Vorkaufsrecht eingeräumt hat, nicht zu veräußern, allein nichtsdestoweniger hat er sich für den Fall, daß er veräußert, vertraglich gebunden. Diese rechtliche Gebundenheit besteht bereits gegenwärtig und ist nicht von einem erst künftigen Wollen abhängig gemacht. Nur, wo letzteres der Fall ist, handelt es sich um die sogenannte reine Potestativbedingung, und nur diese ist wirkungslos. Daß dagegen eine, wenngleich von der Willkür des Verpflichteten abhängige Handlung wirksam als Bedingung gesetzt werden kann, unterliegt keinem Bedenken. Dies war im gemeinen Rechte — Windscheid, Pandekten Bd. 1 § 93, S. 413 — wie auch im preußischen Rechte — § 109 ff. ALR I 4 — anerkannt, und es ist auch bei Beratung des BGB nicht in Zweifel gezogen worden — Begr. Bd. 1, S. 266; Protok. B. 1, S. 373 —. Schon der Abschluß des Vorkaufsvertrages schuf daher für den Beklagten eine bedingte

Digitized by Google

Verpflichtung, und diese gelangte nicht erst durch den späteren Abschluß des Kaufvertrages mit dem Dritten „zur Entstehung". Es war nunmehr die eine von den beiden Bedingungen eingetreten, von denen die Verpflichtung des Beklagten abhängig war. Die andere Bedingung bestand in der Ausübung des Vorkaufsrechts. Sie war, da es lediglich vom Belieben des Klägers abhing, ob er von dem Vorkaufsrechte Gebrauch machen wollte oder nicht, eine reine Potestativbedingung, aber als solche hier zulässig, da der Kläger der Berechtigte war. Die Zulässigkeit ist in § 495 BGB ausdrücklich für den Kauf „auf Probe" anerkannt, und sie unterliegt auch, soweit es sich lediglich um das Belieben des Berechtigten handelt, sonst keinem Bedenken. Ein formgültig abgeschlossener Vorkaufsvertrag würde hiernach ein zwar bedingtes, aber rechtlich wirksames Schuldverhältnis geschaffen haben (§ 305 BGB), und kraft dieses Schuldverhältnisses würde der Kläger leistungsberechtigt geworden sein (§ 241); der Kläger würde nicht, wie beim dinglichen Vorkaufsrechte, ein Recht an der Sache, sondern einen „bedingten" Anspruch gegen den Beklagten als den obligatorisch Verpflichteten erlangt haben. Der Anspruch bestand dann bereits, aber er wurde erst wirksam (§ 158) mit dem Eintritt der Bedingung. Diese Auffassung ist auch mit der Vorschrift des § 505 BGB verträglich.

Allein will man auch in dieser Vorschrift eine Sondervorschrift und demgemäß in dem „Zustandekommen des Kaufs" die Begründung eines neuen Rechtsverhältnisses sehen, so berührt dies die Tatsache nicht, daß die Verpflichtung des Eigentümers zur Übertragung des Eigentums ausschließlich auf dem Vorkaufsvertrage beruht. Eine andere Verpflichtung als durch diesen Vertrag ist der Eigentümer nicht eingegangen, er steht der Ausübung des Vorkaufsrechts rechtsgeschäftlich fern. Für ihn ist deshalb nur der Vorkaufsvertrag derjenige Vertrag, durch den er sich für seinen Teil verpflichtet hat, das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen. Der § 313 BGB findet daher schon seinem Wortlaute nach Anwendung. Ein Bedenken gegen diese Vorschrift kann auch nicht aus Satz 2 des § 313 erhoben werden, wonach ein ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalte

Digitized by Google

nach gültig wird, wenn die Auflaſſung und Eintragung erfolgt. Unter welchem Geſichtspunkte immer man den „Kauf“ beurteilen mag, in jedem Falle bildet der obligatoriſche Vorkaufsvertrag mindeſtens einen ſeiner weſentlichen Beſtandteile. Überdies gilt der Satz 1 des § 313 ausnahmslos (Entſch. des RG bei Gruchot Bd. 49, S. 627; Turnau und Förſter Bd. 1, S. 417) für alle eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründenden Verträge und es enthält der Satz 2 nur inſoweit eine Einſchränkung, als Auflaſſung und Eintragung als Erſatz für mangelnde gerichtliche oder notarielle Beurkundung nachgelaſſen ſind.

Es liegt auch kein Grund vor, den Vorkaufsvertrag von dem Formzwange auszunehmen. Das Bürgerliche Geſetzbuch behandelt den Vorkauf als eine „beſondere Art“ des Kaufs und unterſtellt ihn damit den für dieſen geltenden Vorſchriften. Der Geſetzgeber hat ferner mit der Vorſchrift des § 313 leichtſinnigen und übereilten Veräußerungen vorbeugen wollen. Dieſer Zweck würde bei formloſer Geſtaltung des Vorkaufsvertrages jedenfalls nur unvollkommen erreicht werden. Die Einräumung eines Vorkaufsrechts iſt eine Maßregel von wirtſchaftlich einſchneidender Bedeutung, und ſie iſt mit Recht in der Begründung des Geſetzes (Bd. 3, S. 163), wenn auch ausdrücklich nur in Anſehung des dinglichen Vorkaufsrechts, als eine „beſonders ſchwere Belaſtung“ bezeichnet worden. Sie iſt eine läſtige Feſſel für den Verkäufer, der, um ſich nicht dem auszuſetzen, daß er zwei gleich ſtarken Anſprüchen gegenüberſteht, den Kaufvertrag mit dem Dritten nur unter der Bedingung, daß von dem Vorkaufsrechte kein Gebrauch gemacht werde, abſchließen kann, und der ſich ſagen muß, daß die Kenntniserlangung von dem Beſtehen des Vorkaufsrechts den anderen Teil vielleicht von dem Abſchluß eines Kaufvertrages abhalten wird. Auch abgeſehen hiervon iſt das Vorkaufsrecht ein Hindernis für den freien Wettbewerb, indem ſie den, der meiſt der Hauptintereſſent iſt, in die Lage ſetzt, abzuwarten, bis ihm die Sache angeboten wird. Beſonders ſcharf tritt dies in Fällen der vorliegenden Art hervor. Hier iſt im Rahmen des Vorkaufsvertrages jeder Wettbewerb

Digitized by Google

überhaupt ausgeschlossen; der Eigentümer ist, wenn er dereinst verkaufen will oder muß, wie an einen bestimmten Käufer, so auch an den im voraus bestimmten Preis gebunden. Freilich ist der Verkäufer rechtlich frei in seiner Entschließung, ob er veräußern will oder nicht; allein diese rechtliche Ungebundenheit tritt meist völlig zurück gegenüber dem Drucke der wirtschaftlichen Notwendigkeit. Dessen ist sich auch der Gesetzgeber bewußt gewesen. In der zweiten Lesung der Kommission (Protok. Bd. 2, S. 99) ist besonders darüber verhandelt worden, daß auch beim persönlichen Vorkaufsrechte der gesetzgeberische Grund für die Formvorschrift des § 313 Platz greife. Dies ist nicht verkannt; es ist aber dann davon abgesehen worden für die Ausübung des Vorkaufsrechts die Form des § 313 zu erfordern, weil der Formzwang bereits vor dessen Einräumung bestehe, und dies genüge. Damit ist für die Einräumung des Vorkaufsrechtes die Formbedürftigkeit anerkannt worden. Daß demgegenüber dieselbe Kommission die Ausdehnung des Formzwanges aus § 313 BGB auf das dingliche Vorkaufsrecht abgelehnt hat, kann nicht entscheidend sein. Hier ist (Protok. Bd. 1, S. 459, 463) die Erwägung maßgebend gewesen, daß der dingliche Vertrag bereits „formalisiert" sei, und zu einem weiteren Schutze gegen Übereilung ein Bedürfnis nicht vorliege. Außerdem hat man Bedenken getragen, für das weite Gebiet der dinglichen Rechte (Vorkaufsrechte, Erbbaurechte, Grunddienstbarkeiten, persönliche Dienstbarkeiten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden) zu große Erschwerungen zu schaffen. Beide Erwägungen treffen indessen nicht das persönliche Vorkaufsrecht und sind für dieses auch nicht herangezogen worden.

Hiernach kann die Frage der Formbedürftigkeit des die Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts enthaltenden Vertrages nicht entscheidend beeinflußt werden von der Frage, ob auch der obligatorische Vertrag über die Verpflichtung zur Bestellung eines dinglichen Rechtes formbedürftig ist. Will man auch letzteres verneinen, so folgt höchstens, daß die Vorschriften des Gesetzes für den einen und den anderen Fall eine gewisse Unstimmigkeit enthalten; allein diese könnte nicht dazu führen, den

Digitized by Google

§ 313 dem Wortlaute zuwider auf das persönliche Vorkaufsrecht für unanwendbar zu erachten.

Es kommt schließlich noch folgendes hinzu.

Das dingliche Vorkaufsrecht ist vermöge seiner engen gesetzlichen Begrenzung weder dazu bestimmt noch geeignet, den Bedürfnissen des freien wirtschaftlichen Verkehrs zu genügen. Hier greift ergänzend das persönliche Vorkaufsrecht ein, und es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber auch ihm denjenigen Schutz nicht hat versagen wollen, dessen es für den Verkehr nicht entbehren kann. Dies ist die Sicherung im Wege der Vormerkung. Sie ist für den Vorkaufsberechtigten nicht minder nötig als für den Wiederkaufsberechtigten, und ihre Zulässigkeit kann rechtlich (§ 883 BGB) nicht in Zweifel gezogen werden, wenn den Inhalt des Rechtes ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums bildet. Anders aber liegt die Sache, wenn der Vertrag eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nicht begründet, sondern diese erst durch den Abschluß des Vertrages mit dem Dritten „entsteht". Alsdann ist für die Eintragung einer Vormerkung kein Raum, wie ohne weiteres auch von Turnau u. Förster Bd. 1, S. 633, Oberneck 603, Kretschmar Bd. 2, S. 352 eingeräumt wird. Um so weniger kann diesen Schriftstellern beigetreten und angenommen werden, daß die Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts nicht die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums begründe. Eben diese Verpflichtung wird mit der Bestellung des Vorkaufsrechts übernommen, und damit ist der Fall des § 313 BGB gegeben.

Die hier vertretene Ansicht wird — vgl. Dernburg Bd. 2, § 196, Planck Vorb. zu § 504, Rehbein Bd. 2, S. 161, Nr. 14, Fuchs zu § 1094, Goldmann u. Lilienthal Bd. 1, S. 522, v. Staudinger Anm. f zu § 313, Windscheid-Kipp Pand. Bd. 2, S. 697 — auch in der Literatur von weitaus der Mehrzahl der Schriftsteller vertreten, und sie entspricht der Entscheidung des III. Senats des Reichsgerichts in Bd. 59, S. 132. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht den der Klage zugrunde liegenden Vertrag für formungültig erachtet.

Digitized by Google

2. Vollmacht oder Kauf? Der Formzwang ergreift alle Vertrags-Abreden. Mängelheilung durch Auflassung bei Zwischen-Veräußerung.

a) Reichsgericht V. 11. April 1908 (JW 331[15]).

In einer Privaturkunde bevollmächtigte ein Grundstücks-Eigentümer jemand, sein Grundstück einzeln oder im ganzen zu verkaufen und aufzulassen. Der zu beschaffende Kaufpreis, hieß es weiter, ist auf 27 000 Mk. bestellt und wird, wie folgt, belegt: „.....4000 Mk. hat der Bevollmächtigte bereits gezahlt; der Rest von 17 800 Mk. wird bei der Auflassung geregelt. Abgaben und Steuern übernimmt der Bevollmächtigte mit dem 1. April 1904; sämtliche Feuer- und Hagelversicherungen . . . gleichfalls. Was er über 27 000 Mk. erzielt, darf er behalten". In einem ebenfalls privatschriftlichen Nachtrage verpflichtete sich der Bevollmächtigte, das Restkaufgeld von 17 800 Mk. bis zum 8. Mai zu zahlen.

Auf Grund dessen verkaufte er alsdann das Grundstück in drei Teilen und erklärte die Auflassungen; die Käufer wurden eingetragen. Er zahlte aber nicht die bedungenen 17 800 Mk. und wurde auf Zahlung verklagt. Es fragte sich:

a) ob die Vollmacht als Kaufvertrag zu betrachten,

b) wenn ja, ob alsdann die Klage auf den privatschriftlichen Nachtrag gestützt werden könne,

c) ob die etwaigen Formmängel des Vertrags durch die Auflassungen geheilt seien.

Das RG ließ die Frage a dahinge[illegible] nicht ohne zu erkennen zu geben, daß eine unwider[illegible]e Vollmacht allerdings eine Verpflichtung zur Eigen[illegible]übertragung in sich schließen und daher der gerichtlichen [illegible]riellen Form gemäß § 313 unterliegen würde. Wäre F[illegible] zu bejahen, so [illegible] die Formvorschrift allerdings auch [illegible] ergreifen und diese also nichtig [illegible] Falle gültig geworden infolge d[illegible] mächtigte (oder, wenn man will,

Digitized by Google

hat. Denn die Auflassung macht nach § 313 den Vertrag nach seinem ganzen Inhalte gültig, daher nicht nur die Vertrags-Abreden, die zwischen dem auflassenden Eigentümer und dem Auflassungs-Empfänger unmittelbar getroffen sind, sondern auch die Verträge mit Zwischenpersonen. So hat das RG schon für das ältere Recht (31, 230, 47, 1017; Gruchots Beitr. 40, 391) und dann auch neuerdings (JW 1904, 169[10]) ausgesprochen, daß, wenn ein Grundstück nacheinander mehrmals veräußert und mit Einwilligung aller Beteiligten zur Erfüllung sämtlicher Veräußerungs-Geschäfte von dem ersten Veräußerer an den letzten Erwerber aufgelassen wird, die Formmängel aller dieser Veräußerungs-Verträge geheilt werden. Dieser Fall liegt vor.

b) OLG Stettin 10. April 1908 (PosJM 70).

Ein Makler klagte aus einem Reverse, in dem ihm aufgetragen war, eine Wirtschaft für 9000 Mk. bei einer Anzahlung von 2000 Mk. zu verkaufen und den Mehrerlös als Vergütung zu behalten; er war ermächtigt, den Zuschlag nach seinem Ermessen zu erteilen, auch sich „in betreff des Kaufpreises so viel zahlen zu lassen, als er irgendwie bekommen kann"; bis zu einem gewissen Zeitpunkte sollte die Vollmacht nicht widerrufen werden können bei 1000 Mk. Strafe. Dieser Revers wurde mangels der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung für nichtig erklärt. Der Vollmachtgeber sollte bei Vermeidung einer hohen Vertragsstrafe dem Makler gegenüber gebunden sein, es zuzulassen, daß dieser auf Grund der Vollmacht das Grundstück verkaufe. Damit fiel der Vertrag unter § 313, der nicht bloß die Verträge trifft, durch die man sich dem Erwerber unmittelbar, sondern auch die, durch welche man sich einem Dritten gegenüber verpflichtet, dem durch diesen zu beschaffenden Käufer das Grundstück zu überlassen.

c) OLG Braunschweig 12. Mai 1908 (OLGRspr 16, 366).

Die Parteien hatten mündlich vereinbart, daß eine von ihnen einen Hof ankaufen und in eigenem Namen, aber für Rechnung der andern, weiter verkaufen und 5 % des Preises erhalten solle.

Digitized by Google

Der Kauf und Weiterverkauf war geschehen, beide durch Auflassung erfüllt. Es wurde nun behauptet, daß die Auflassung an die End-Käufer den Formmangel des Ur-Vertrages nicht habe heilen können, weil auf deren Seite die Absicht nicht vorgelegen haben könne, durch die Auflassung diesen Vertrag zu heilen, Heilwirkung aber nur der in Erfüllung des Vertrags vorgenommenen Auflassung zukomme. Dies wurde verworfen.

Der Ur-Vertrag bedurfte allerdings der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, denn er verpflichtete den Beauftragten zur Weiterveräußerung eines Grundstücks. Aber der Formmangel ist durch die Auflassung geheilt. Allerdings muß zwischen Vertrag und Auflassung eine unmittelbare Beziehung bestehen; es müssen gerade die Eigentums-Übertragungen ausgeführt sein, welche den Vertrag dem § 313 unterwerfen. Das ist aber hier der Fall. Gerade die Auflassungen sind erfolgt, die nach dem Willen der Parteien den Schlußakt der Vertrags-Erfüllung bilden sollten. Daß die End-Käufer von diesem Vertragsverhältnis nichts wußten, ist gleichgültig, der fiduziarische Charakter des Erwerbsakts erstreckt sich auch auf den Veräußerungs-Akt.

Der Vertrag bedurfte, wie oft entschieden worden ist, überhaupt nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Es lag ein Vertrag vor, der nur zu Dienstleistungen im Interesse und für Rechnung des andern Teils verpflichtete; die Pflicht, über das für diesen erworbene Grundstück nur in dessen Interesse zu verfügen, ergab sich von selbst aus der Ausführung des Auftrags.

d) OLG Rostock 30. Mai 1907 (OLGRspr 16, 365).

Das mündlich gekaufte Grundstück war, wiederum mündlich, weiter verkauft und vom Ur-Verkäufer direkt dem letzten Käufer aufgelassen worden. Daß hierdurch auch der Kaufvertrag zwischen Ur- und Zwischen-Verkäufer gültig wurde ist, in Übereinstimmung mit der bekannten Rechtsprechung des RG, angenommen worden.

e) Reichsgericht IV. 30. April 1908 (JW 438[18]).

Der Tatbestand ist leider aus der vorliegenden Fassung des Urteils kaum zu ermitteln. Fest steht nur, daß unter der Herrschaft des Allg. Landrechts ein Grundstück verkauft war und dabei mündlich der Käufer eine Schuld des Verkäufers übernommen

Digitized by Google

hatte. Der Gläubiger dieser Schuld hatte an dem Kaufvertrage „als Verkäufer“ (?) teilgenommen. Der Käufer hatte, wie es scheint, das Grundstück weiter veräußert, und die Auflassung war vom Ur-Verkäufer direkt dem Endkäufer erteilt worden. Die Frage war, ob im Verhältnisse zum Gläubiger eine wirksame Schuld-Übernahme stattgefunden habe, da das Allg. Landrecht Schriftform dafür forderte. Sie wurde anscheinend bejaht.

Durch die Auflassung wurde der Formmangel des ihr zu Grunde liegenden Vertrages im Verhältnisse zwischen Verkäufer und Käufer geheilt, und zwar auch dann, wenn Käufer das Grundstück weiter veräußert hatte und die Auflassung direkt dem End-Käufer erteilt worden war (RG 31, 330 und JW 1904, 169[10]). Dagegen konnte dem außerhalb der Verträge stehenden Gläubiger die Auflassung nicht zu statten kommen; er konnte aus der zu seinen Gunsten erfolgten Schuldübernahme keine Rechte herleiten. Hier steht aber der Gläubiger nicht außerhalb des Vertrages, sondern hat an ihm teilgenommen. Da mit dem von ihm hergeliehenen Gelde der Schuldner das Grundstück erworben hatte, so konnten die Parteien „ihr Rechtsverhältnis so gestalten, daß beide die Verkäufer waren, und sie konnten mit dem Käufer vereinbaren, daß dieser als Teil des Kaufpreises die Verpflichtung übernahm“, das Geld zurückzuzahlen.

3. Die Eingehung einer Gesellschaft zum Erwerb und zur Weiterveräußerung von Grundstücken, die Dritten gehören, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

a) Reichsgericht I. 30. Oktober 1907 (Holdheims MSchr 1908, 102).

Kläger hatte sich nach seiner Behauptung mit dem Beklagten zu einer Ton-Verwertungs-Gesellschaft vereinigt, die insbesondere auch geeignete Grundstücke erwerben sollte; Beklagter hatte auch solche Grundstücke erworben und auf seinen Namen eintragen lassen, dann das Zustandekommen des Vertrags bestritten und die Herausgabe der Grundstücke verweigert. Kläger beantragte die Feststellung, daß der Vertrag bestehe und die

Digitized by Google

Grundstücke für die Gesellschaft erworben seien. Das OLG wies ihn ab, weil der Vertrag der gerichtlichen (notariellen) Form ermangele. Das RG erklärte dies für einen Irrtum. Der an sich formfreie Gesellschafts-Vertrag unterliegt allerdings dann der Form des § 313, wenn ein Gesellschafter sich zur Einbringung eines Grundstücks verpflichtet. Dieser Fall liegt aber nicht vor; es ist etwas ganz anderes, eine Gesellschaft zwecks Erwerbs von Grundstücken zu errichten. Wenn Beklagter nach Abschluß dieses Vertrages Grundstücke für das gemeinschaftliche Unternehmen erworben hat, so hat er als geschäftsführender Gesellschafter für die Gesellschaft gehandelt und ist nach §§ 713, 667 ohne weiteres verpflichtet, sie der Gesellschaft herauszugeben. Auch hier greift § 313 nicht Platz.

b) Ebenso Reichsgericht II. 10. April 1908 (JW 331[14]).

4. Die Heilwirkung der Auflassung erstreckt sich auch auf die Abrede der Rück-Auflassung.

OLG Celle 20. Februar 1907 (OLGRspr 16, 364).

Durch notariellen Vertrag war ein Grundstück mit Ausschluß eines Bauplatzes verkauft. Später wurde durch mündliche Abrede der Kauf auf den Bauplatz ausgedehnt mit der Vereinbarung, daß Käufer ihn nach Errichtung eines Baues gegen eine Zahlung dem Verkäufer zurückgeben solle. Die ganze Abrede wurde durch Auflassung ausgeführt. Als nun Verkäufer die Rückgabe des Grundstücks forderte, wurde ihm entgegengehalten, daß diese Abrede nicht im notariellen Vertrage enthalten, daher ungültig sei, und daß die heilende Kraft der Auflassung sich auf sie nicht erstrecke. Dies wurde verworfen:

Auf RG 56, 383 kann man sich nicht berufen, da dort nur entschieden ist (übrigens im Widerspruche mit namhaften Schriftstellern), daß bei formlosem Grundstückstausche die Auflassung des einen Grundstücks nicht die Verpflichtung zur Auflassung des andern begründet. Hier dagegen betreffen die Abreden ein Grundstück; durch dessen Auflassung sind sie vollgültig geworden; es können von dieser Wirkung diejenigen Teile des Vertrags

Digitized by Google

nicht ausgeschlossen werden, welche die Pflicht zu weiterer Übertragung (also auch Rück-Übertragung) des Eigentums betreffen. Dies ist in Wissenschaft und Rechtsprechung (RG 57, 164 und in SeuffArch 59 Nr. 194) anerkannt.

5. Auflassung heilt den Formmangel einer Abrede, wenn sie zur Zeit der Auflassung übereinstimmend gewollt war; die Zeit der Eintragung kommt nicht in Betracht.

Reichsgericht II. 30. April 1907 (Gruchots Beitr. 51, 926).

In einem notariellen Grundstücks-Tauschvertrage war die Abrede übergangen, daß der eine Teil dem andern ein Darlehn gewähren werde. Die Abrede war jedoch zur Zeit der Auflassung wiederholt worden. Nach der Auflassung, aber vor der Eintragung, widerrief der eine Teil das Darlehns-Versprechen. Das wurde für unwirksam erklärt. Zwar wird der Formmangel gemäß § 313 nur durch Auflassung und Eintragung geheilt. Aber die Auflassung als die dingliche Einigung enthält die Entschließung, den Vertrag mit dem Inhalte, den er zurzeit hat, zur Ausführung zu bringen. Die Eintragung dagegen ist ein von der Willensübereinstimmung unabhängiger Akt; sie kann auf Grund der Auflassung von jeder Partei einseitig beantragt werden. Es kann daher nur auf die Willensübereinstimmung zur Zeit der Auflassung ankommen.

Die Entscheidung räumt eines der Bedenken aus dem Wege, die man der notariellen Auflassung und dem Auseinanderfallen von Auflassung und Eintragung entgegenstellen könnte.

6. Auflassung kann nicht im gerichtlichen Prozeßvergleiche beurkundet werden.

Oberstes Landesgericht München 24. Januar 1908 (ZBlFG 8, 619).

Daß die Auflassung nach § 925 BGB vor dem Grundbuchamte zu erfolgen hat, ist im Interesse der Sicherheit des Grundbuch-Verkehrs vorgeschrieben. Diese Form kann nicht, wie die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, durch den Prozeßvergleich

Digitized by Google

ersetzt werden, und zwar auch da nicht, wo, wie in Bayern, die notarielle Auflassung zugelassen ist. Denn auch dort ist nicht bloß eine besondere Art der Beurkundung zugelassen, sondern der Notar ist in diesem Falle dem Grundbuchamte als gleichwertig an die Seite gestellt. Um ihn dazu geeignet zu machen, hat ihm die bayrische Notariatsordnung im Art. 30 Amtspflichten (Grundbuch-Einsicht) auferlegt, welche den Beteiligten die gleiche Rechtssicherheit gewährleisten, als wenn sie vor dem Grundbuchamte erschienen.

7. Form eines um ein ausländisches Grundstück geschlossenen Kaufvertrags.

OLG Braunschweig 7. Februar 1908 (OLGRspr 16, 362).

Ein Norweger verkaufte in Norwegen ein norwegisches Grundstück durch Privatschrift einem Deutschen. Wäre dies in Deutschland geschehen, so hätte der Vertrag gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nicht bedurft (RG 63, 18). Noch weniger bedarf er dieser, da er im Auslande geschlossen ist (Art. 11 EGBGB). Der Vertrag bestimmt aber weiter, daß für jeden Rechtsstreit daraus das Landgericht Berlin zuständig und der Vertrag selbst nach deutschem Gesetz zu beurteilen sei. Damit haben die Vertrags-Parteien sich dem deutschen Rechte unterworfen, und es ist deshalb der Vertrag mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nichtig.

8. Die Vereinbarung über Nichtbieten bei der Zwangsversteigerung ist auch dann kein Grundstücksübertragungsvertrag, wenn sie zwischen Miteigentümern geschieht.

Reichsgericht V. 22. November 1906 (Gruchot Beitr. 52, 121).

Der Miteigentümer eines Grundstücks beantragte die Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft und erstand es für 2500 Mk., während ein Gebot eines andern Miteigentümers, 9000 Mk. betragend, wegen Nichtleistung der verlangten Sicherheit zurückgewiesen worden war. Die andern Miteigentümer klagten nun gegen den Ersteher mit der Behauptung, er habe

Digitized by Google

ihnen während des Versteigerungstermins 5000 Mk. dafür versprochen, daß sie nicht weiterböten; sie hätten den Vertrag erfüllt und forderten daher die 5000 Mk., von denen sie das kürzen wollten, was sie aus der Zwangsversteigerung erhalten, das ist 1250 Mk. Der Berufungsrichter wies die Klage ab, weil die behauptete Vereinbarung gemäß § 313 der gerichtlichen oder notariellen Form bedurft hätte. Das wurde für unrichtig erklärt. Es liegt kein Grundstücks-Übertragungs-Vertrag vor, sondern nur die Vereinbarung, daß der Ersteher die Grundstückshälfte solle erstehen dürfen und dafür, daß er darin nicht behindert werde, 5000 Mk. zahlen solle.

9. Unvollständigkeit des Veräußerungs-Vertrags. Reichsgericht V. 22. Juni 1907 (ZBlFG 8, 549).

Es wurde auf Erfüllung eines notariellen Vertrages geklagt, wodurch ein Grundstück für 5000 Mk. gekauft war, über die der Vertrag nur bemerkte, daß sie „berichtigt" seien. In Wahrheit hatten die Parteien von vornherein vereinbart, daß die Gegenleistung für das Grundstück eine Hypothek von 22000 Mk. bilden solle. Der Berufungsrichter erachtete den Vertrag für nichtig, weil er unvollständig beurkundet worden. Einmal liege Tausch, nicht Kauf, vor; sodann hätten die Abreden über die Belegung des Kaufpreises, als wesentliche Bestandteile des Vertrags, in die Urkunde aufgenommen werden müssen. Diese Ausführungen hat das RG gebilligt.

10. Alle wesentlichen Bestandteile des Erbschaftskaufs unterstehen dem Formzwange. Der Formmangel wird durch formgültigen dinglichen Übertragungs-Akt nicht geheilt.

OLG Frankfurt 29. November 1907 (OLGRspr 16, 280).

Der Erbschaftskauf war, wie § 2371 vorschreibt, notariell beurkundet, enthielt aber nichts über Höhe und Berichtigung des Kaufpreises. Er wurde deshalb unter Bezugnahme auf JW 1907, 508b für nichtig erklärt. Daß er auch den dinglichen Übertragungs-Akt enthielt, konnte ihn nicht retten, da eine solche

Digitized by Google

Heilwirkung nur der Auflassung zukommt und eine Ausdehnung nicht zulässig ist.

11. Form des dem Schwiegersohne erteilten Versprechens monatlicher Zuschüsse.

Reichsgericht IV. 12. Dezember 1907 (RG 67, 204[1]).

Der Vater einer Tochter hatte dem um ihre Hand anhaltenden Bewerber einen ständigen Beitrag zu den Haushaltungskosten versprochen und vor der Hochzeit auf einen Brief des Bräutigams, der um Festsetzung des Betrages bat, schriftlich geantwortet: er habe seiner Tochter erklärt, daß er ihr monatlich mindestens 100 Mk. geben wolle, sie habe das für ausreichend erklärt. Nach Eingehung der Ehe hat er diesen Zuschuß regelmäßig bezahlt, bis die Tochter auf Scheidung klagte. Der Mann klagte auf Weiterzahlung der Zuschüsse, wurde aber in den ersten zwei Instanzen wegen Formmangels des Rentenversprechens abgewiesen. Das RG hob die Urteile auf. Es handelt sich, sagt es, um ein Schenkungsversprechen, das aber nach § 1634 nicht der Schenkungsform bedurfte, weil es als Ausstattung, nämlich zur Erhaltung der Wirtschaft, gegeben ist; auch insoweit nicht bedurfte, als der Vater sich dem Schwiegersohne gegenüber zugunsten seiner Tochter verbindlich machte, weil auf dieses Versprechen § 1624 analog anzuwenden ist. Gleichzeitig handelt es sich freilich um Zuschüsse, die als Einkünfte verwendet werden sollten. Solche sind im § 2050 in einen gewissen Gegensatz zur Ausstattung gebracht, indem sie nicht, wie diese, regelmäßig zur Ausgleichung zu bringen sind. Es ist das aber kein begrifflicher Gegensatz (Jacubezki im Recht 1906, 284 Anm. 4) und hindert nicht, die auf § 1624 beruhende Formfreiheit auch auf Zuschußversprechen anzuwenden, sofern sie nur, was hier der Fall, ebenfalls als Ausstattungsversprechen zu gelten haben.

Unterliegt das Versprechen also nicht der Schenkungsform, so ist es andrerseits auch nicht ohne weiteres als Leibrenten-Versprechen anzusehen, das schriftlicher Form nach § 761 bedürfte. Eine Leibrente ist ein einheitliches, nutzbares, regel-

Digitized by Google

mäßig lebenslängliches Recht auf wiederkehrende gleichmäßige Leistungen. Von diesen Erfordernissen scheinen hier mehrere zu fehlen, insbesondere auch das der Gleichmäßigkeit, da ein Zuschuß von mindestens 100 Mk. versprochen ist und auch dieser vielleicht noch von der Höhe der Einnahmen des Vaters oder der Zuschußbedürftigkeit des Schwiegersohnes abhängig gedacht war. Diese Frage hat der Richter noch zu prüfen.

12. Ein Vorvertrag über Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. ist zulässig, bedarf aber gerichtlicher oder notarieller Form.

a) Reichsgericht I. 8. Mai 1907 (RG 66, 116).

Der Vertrag, durch den man sich zur Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. verpflichtet, bedarf, wie mehrfach entschieden worden, der gerichtlichen oder notariellen Form (§ 2 des Gesetzes). Damit ist bereits ausgesprochen, daß ein solcher Vertrag wirksam ist, eine klagbare Verpflichtung zur Gründung der Gesellschaft gültig übernommen werden kann. Vorverträge sind an sich zulässig. Sie müssen nur so bestimmt sein, daß im Streitfalle der Inhalt des versprochenen Vertrages festgestellt werden kann. Im vorliegenden Falle fehlt zwar der Betrag des Stammkapitals und der Einlagen. Dieser Angaben bedarf es aber nicht. Denn diejenige Genauigkeit des Inhalts, die § 3 für den Gesellschaftsvertrag vorschreibt, ist für den Vorvertrag nicht nötig; für diesen genügt eine Beschreibung, die zur Bildung eines Urteils über die Tragweite der einzugehenden Verpflichtung genügt. Im übrigen ist der Inhalt des künftigen Gesellschaftsvertrages im vorliegenden Falle genau in den Vorvertrag aufgenommen, indem ihm ein Entwurf des Gesellschaftsvertrages beiliegt.

b) Reichsgericht II. 24. März 1908 (JW 349[89]) tritt dem ersten Urteile bei.

13. Die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils an einer Gesellschaft m. b. H. ist Formalakt.

OLG Braunschweig 22. Oktober 1907 (OLGRspr 16, 115).

Die Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. waren in Teile zerlegt worden, über die besondere Urkunden (Anteilscheine)

Digitized by Google

ausgestellt waren. Das ist zulässig. Es fragte sich, ob für die Abtretung solcher Teile gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich sei. Das wurde bejaht, obwohl § 15 diese Form nur für die Abtretung eigentlicher Geschäftsanteile vorschreibt.

B. Urkundämter.

14. Darf das Ersuchen des Vormundschaftsgerichts um Beurkundung des Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft abgelehnt werden?

a) Reichsgericht IV. 11. November 1907 (PosJM 1907, 168).

Das OLG hatte angenommen, daß es außerhalb des gesetzlichen Geschäftsbereichs des Vormundschaftsrichters liege, zur Erlangung einer Anerkenntnis-Urkunde im Sinne des § 1718 mitzuwirken und zu diesem Zwecke die Rechtshilfe eines Gerichts in Anspruch zu nehmen. Nach § 167 GFG sind aber für die Aufnahme dieser Urkunde die Amtsgerichte zuständig. Es gehört auch zu den Aufgaben des Vormundschaftsgerichts, die auf Erlangung dieser Urkunde gerichteten Bemühungen des Vormunds zu fördern. Es ist daher zum Ersuchen um Rechtshilfe berechtigt.

b) Ebenso Reichsgericht IV. 3. Februar 1908 (JW 254 27).

Hier handelte es sich um eine vollstreckbare Verpflichtungs-Urkunde, die das Amtsgericht auf Ersuchen des Vormundschaftsgerichts vom unehelichen Vater aufnehmen sollte. Es wurde das als Tätigkeit des Vormundschafts-Gerichts angesehen, die sich als Unterstützung einer an sich dem Vormunde obliegenden Tätigkeit darstellt. Der frühere entgegengesetzte Standpunkt des Reichsgerichts (RG 57, 396 und vom 30. Januar 1908 IV B 34/08) wurde aufgegeben, das Amtsgericht angewiesen, dem Ersuchen zu entsprechen.

Völlig geklärt ist die Streitfrage doch noch nicht. In der Entscheidung RG 57, 396 hatte sich das ersuchte Gericht darauf berufen, daß ihm durch Landesrecht die Aufnahme vollstreckbarer Urkunden versagt sei. Ob in

Digitized by Google

diesem Falle das Ersuchen abzulehnen ist, läßt das Reichsgericht auch jetzt dahingestellt.

15. Eine Verwaltungsbehörde kann nicht zur Beurkundung von Grundstücks-Schenkungen zuständig sein.

KG 25. April 1907 (KGJ 34 B. 48).

Der hierzu bestellte preußische Landesrat beurkundete einen Vertrag, in dem eine Stadt sich verpflichtete, der Landesversicherungs-Anstalt zur Errichtung eines Genesungsheims eine Fläche unentgeltlich zu übertragen. Bei der Verstempelung wurde die Frage aufgeworfen, ob ein gültiger Schenkungsvertrag vorliege. Sie wurde verneint. Nach § 518 BGB bedarf die Schenkung gerichtlicher oder notarieller Form. Nach Art. 141 EGBGB kann das Landesrecht zwar bestimmen, daß in solchen Fällen nur die Gerichte oder nur die Notare, nicht aber daß andere Beamte zuständig sein sollen. Andere Beamte und Behörden kann das Landesrecht nach Art. 142 EGBGB nur für die Grundstücksverträge des § 313 BGB als Urkundämter bestellen, und das hat Preußen getan. Die Schenkungen fallen nicht darunter.

C. Urkunde.

16. Verletzung der Sollvorschriften über Feststellung der Persönlichkeit beinträchtigt nicht die Beweiskraft der Urkunde.

KG 4. Mai 1908. 1. X. 143/08.

In dieser Frage hat das KG endlich sich zu der Auffassung bekannt, welche in dieser Zeitschrift von Beginn an (s. 1901, 475) als die allein mögliche verfochten worden ist. So wenig die Frage das Meer von Tinte und Druckerschwärze wert war, das um sie vergossen worden ist, so konnte sie doch nicht zur Ruhe kommen, weil Zweifel über die Zulänglichkeit der gebrauchten Feststellungsmittel immer wieder auftauchen mußten. Es ist nunmehr anerkannt, daß solche Zweifel keinen Einfluß auf die Brauchbarkeit der Urkunde ausüben und damit einer großen Anzahl ärgerlicher und unnötiger Zwistigkeiten ein Ende gemacht. Die Entscheidung ist daher auch von denen mit Freude zu begrüßen, die anderer Ansicht sind. Es wird sich auch kaum die Gelegenheit noch die Möglichkeit finden, eine ihr widersprechende Entscheidung

Digitized by Google

zu erzielen. Sie darf daher als abschließend gelten, die Streitart kann begraben werden. Wir bringen deshalb die Gründe im vollen Wortlaut.

Der Neubauer Fritz Schlüter ist der eingetragene Eigentümer des im Grundbuche von Suttdorf Band II Blatt Nr. 6 verzeichneten Grundstücks. Er bewilligte und beantragte am 20. Februar 1908 zum Protokolle des Notars St. in M. die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 1000 Mk. für den Spar- und Vorschußverein A. G. in Neuenkirchen. Das Protokoll lautet, soweit es die Feststellung der Persönlichkeit des Eigentümers betrifft, folgendermaßen:

> „Vor mir, dem .... Notar .... erschien heute der Neubauer Fritz Schlüter, wohnhaft zu Suttorf, mir nicht von Person bekannt, aber durch Vorlegung eines Grundbuchpapiers sich ausweisend ...."

Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Sicherungshypothek durch Beschluß vom 21. Februar 1908 ab, weil die Identität des Antragstellers durch das notarielle Protokoll nicht nachgewiesen sei, das Protokoll auch keinen Vermerk darüber enthalte, daß der instrumentierende Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit verschafft habe. Die Beschwerde des Eigentümers wurde vom Landgerichte durch Beschluß vom 4. April 1908 zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde des Eigentümers mußte stattgegeben werden.

Das Kammergericht hat sich in früheren Entscheidungen (vgl. KGJ 20, A. 177; 21 A. 189; 23 A. 5; 31 A. 245; OLG 3, 175)[1] dahin ausgesprochen, daß mangelhafte Vermerke über die Persönlichkeit (Identität) der Beteiligten in gerichtlichen oder notariellen Urkunden den Grundbuchrichter zur Beanstandung der Urkunden als geeigneter Grundlagen einer Eintragung wegen ungenügender Feststellung der Persönlichkeit der Erklärenden berechtigten. Hierbei ist angenommen, daß der § 176 Abs. 3 GFG

[1] S. DNotV 1901, 383; 1904, 16, 474; 1907, 688.

Digitized by Google

zwar nur eine Sollvorschrift enthalte, deren Nichtbeachtung die Gültigkeit der Urkunde als einer öffentlichen (gerichtlichen oder notariellen) nicht beeinträchtige, daß aber dem Zeugnisse des Urkundungsbeamten, er habe sich Gewißheit über die Persönlichkeit eines ihm bisher nicht bekannten Beteiligten verschafft, lediglich dann Beweiskraft, namentlich auch im Grundbuchverkehre, beizumessen sei, wenn der Urkundbeamte in der Verhandlung selbst darüber Auskunft gebe, durch welche konkreten Beweismittel er sich diese Gewißheit verschafft hat. Die Ansicht des Kammergerichts wurde auch vielfach von der Literatur geteilt. Die entgegengesetzte, schon ehedem von einzelnen Schriftstellern vertretene Auffassung hat allmählich immer mehr Anhänger gefunden (zu vgl. besonders Rausnitz GFG § 176 A. 20 Abs. 2; Weißler GFG, S. 244; Josef, Lehrb. d. FG S. 412 und GFG 2, § 176 A. 7; Keidel GFG 2, § 176 A 6a; Franz, Notariat S. 142; Schauenburg in DJZ 1903, 418). Auch das Oberlandesgericht Colmar hat in einem Beschlusse vom 13. Juli 1906 (DNotV 1906, 761) im Sinne der letzteren Ansicht entschieden. Das Kammergericht hat bei nochmaliger Prüfung der Streitfrage seinen früheren Standpunkt aufgeben müssen.

Nach § 415 ZPO begründen Urkunden, die von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), wenn sie über eine vor der Behörde oder der Urkundperson abgegebene Erklärung errichtet sind, vollen Beweis des durch die Behörde oder die Urkundperson beurkundeten Vorganges. Sie begründen diesen Beweis auch, wenn sie von einem Beamten unter Verletzung einer Ordnungs-(Soll-)Vorschrift aufgenommen sind; denn es gehört gerade zum Begriff einer Ordnungsvorschrift, daß deren Verletzung, wenn sie auch der Amtspflicht des beurkundenden Beamten zuwiderläuft, doch die Gültigkeit des betreffenden Rechtsaktes nicht berührt. Wenn der Richter oder der Notar bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäftes (§ 168 ff. GFG) in Gemäßheit des § 176 Abs. 1 a. a. O. im Protokolle in unzweideutiger,

Digitized by Google

zweifelsfreier Weise beurkundet, daß eine bestimmte Person vor ihm erschienen sei und eine Erklärung abgegeben habe, so erstreckt sich die Beurkundung auch auf die Feststellung der als erschienen und erklärend aufgeführten Persönlichkeit. Diese Feststellung ist, sofern das Protokoll der für die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts im Gesetze zwingend vorgeschriebenen Form entspricht, in einer öffentlichen Urkunde enthalten; die öffentliche Urkunde erbringt somit vollen Beweis dafür, daß die im Protokolle bezeichnete Person vor dem Urkundbeamten erschienen ist und die beurkundete Erklärung abgegeben hat. Diese volle Beweiskraft der Urkunde wird nicht dadurch beeinträchtigt oder gar aufgehoben, daß der Urkundbeamte unter Verstoß gegen seine Amtspflicht nicht in einer dem § 176 Abs. 3 GFG entsprechenden Weise in dem Protokolle weiter angegeben hat, ob er den Beteiligten kennt, oder sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über dessen Persönlichkeit verschafft hat; denn die Vorschrift des § 176 Abs. 3 a. a. O. ist eben nur eine Sollvorschrift. Das unter Beobachtung der zwingenden Vorschriften des Gesetzes vom Richter oder Notar aufgenommene Protokoll über ein Rechtsgeschäft hat die nach den Regeln der Zivilprozeßordnung zu bestimmende volle Beweiskraft auch gegenüber dem Grundbuchamte; die Denkschrift zum § 29 GBO verweist bei der Anführung der „öffentlichen Urkunden" ausdrücklich auf den § 380, jetzt § 415 ZPO. Auch der Grundbuchrichter ist daher nicht befugt, eine gerichtliche oder notarielle Urkunde lediglich wegen der Nichtbeachtung des § 176 Abs. 3 GFG als Grundlage einer Eintragung zu beanstanden.

Die vorstehenden Erörterungen setzen allerdings voraus, daß der Urkundbeamte in dem Protokolle tatsächlich in unverkennbarer Weise die Persönlichkeit des Beteiligten festgestellt hat, daß also dem Protokolle der zweifelsfreie Ausdruck der Gewißheit des Urkundbeamten über die Persönlichkeit des als erschienen und erklärend Aufgeführten zu entnehmen ist. Nur in einem solchen Falle wird durch das Protokoll trotz der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 176 Abs. 3 GFG bewiesen, daß tatsächlich die als erschienen aufgeführte Person die beurkundete Erklärung

Digitized by Google

abgegeben hat. Wenn dagegen das Protokoll nach seiner Fassung dem Zweifel darüber Raum läßt, ob der Urkundbeamte in Wahrheit sich die Gewißheit über die Person des als erschienen und erklärend Aufgeführten verschafft und die Überzeugung gewonnen hat, dieser sei wirklich derjenige, für den er sich ausgibt, dann entbehrt das Protokoll in diesem Punkte der Beweiskraft, die einer öffentlichen Urkunde zugestanden ist. Bei einer derartigen Sachlage ist das Protokoll auch nicht geeignet, die Unterlage für eine Grundbucheintragung nach Maßgabe des § 29 GBO zu bilden. Hiervon unabhängig besteht das Recht und die Pflicht des Grundbuchrichters zur Beanstandung einer den zwingenden Formvorschriften entsprechenden öffentlichen Urkunde in Fällen, in denen er auf Grund bestimmter Tatsachen zu der Annahme gelangt, daß der Urkundbeamte, der einen Beteiligten als erschienen und erklärend im Protokoll aufgeführt hat, hierbei sich getäuscht habe oder irregeführt sei und infolgedessen die Persönlichkeit des Erschienenen objektiv unrichtig festgestellt habe; sofern derartige Verdachtsgründe vorliegen, darf es dem Grundbuchrichter nicht verwehrt sein, die Urkunde als Grundlage einer Eintragung zu beanstanden, um nachteilige Folgen der objektiv unrichtigen Beurkundung abzuwenden.

Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit unter diesen Gesichtspunkten für die früher von dem Kammergericht beurteilten Fälle an den damals getroffenen Entscheidungen festzuhalten wäre. Im gegenwärtig vorliegenden Falle sind Bedenken nach den bezeichneten Richtungen nicht zu erheben. Der Notar hat in dem Protokolle den „Neubauer Fritz Schlüter, wohnhaft zu Suttorf" als erschienen aufgeführt, ohne einen Zweifel daran, daß der Erschienene tatsächlich dieser Fritz Schlüter sei, auch nur anzudeuten; er hat im Gegenteile noch beurkundet, daß der Erschienene sich durch Vorlegung eines Grundbuchpapieres über seine Person ausgewiesen habe. Das Protokoll enthält also eine zweifelsfreie Feststellung des Notars dahin, daß der Fritz Schlüter vor ihm erschienen sei und die beurkundete Erklärung abgegeben habe; das Protokoll begründet also, weil die Mußvorschriften des § 176 Abs. 1 GFG beobachtet sind, vollen Beweis dieser in ihm

Digitized by Google

bezeugten Tatsache. Der Grundbuchrichter durfte daher das Protokoll nicht wegen mangelnder Beweiskraft beanstanden.

Die Sache mußte demnach unter Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen an das Grundbuchamt behufs anderweiter Erörterung und Entscheidung nach Maßgabe der vorstehenden Erörterungen zurückverwiesen werden.

Das zweite vom Grundbuchamt erhobene Bedenken, das Protokoll enthalte keinen Vermerk, daß der Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit des Erschienenen verschafft habe, war übrigens auch nach der früheren Rechtsprechung des Kammergerichts unbegründet. Das Kammergericht hat bereits wiederholt eine ausdrückliche Feststellung des Notars in diesem Punkte für entbehrlich erklärt und es für ausreichend erachtet, wenn der Urkunde mit Sicherheit zu entnehmen war, daß die Urkundperson darin zum Ausdruck bringen wollte, sie habe sich tatsächlich die Gewißheit über die Persönlichkeit des Erschienenen verschafft. (Vgl. OLG 3, 176; 10, 40; Reichsgericht in JW 1904, 18, Nr. 24 = DNotV 4, 116; 5, 290; Keidel FFG § 176 A 6c; Franz Notariat S. 143, 144.)

17. Falsche Bezeichnung ist auch im Formalakte unschädlich.

Reichsgericht V. 22. Juni 1907 (ZBlFG 8, 661).

Diese im letzten Rechtsprechungs-Berichte bereits mitgeteilte Entscheidung bringen wir hier mit etwas ausführlicherer Begründung:

Durch notariellen Vertrag waren mehrere nach Grundbuch und Kataster genau bezeichnete Grundstücke „bez. die dafür bei der Separation ausgewiesenen oder noch auszuweisenden Abfindungen" verkauft worden. Auf Auflassung verklagt, wendete der Verkäufer ein, die Grundstücke seien im Vertrage insofern unrichtig bezeichnet, als er nicht den gesamten dort genannten Grundbesitz verkauft, vielmehr ein bestimmtes Stück vom Verkaufe ausgeschlossen habe und hierüber mit dem Käufer einig gewesen sei. Der Einwand griff durch. Es handelt sich nicht um eine mündliche Nebenabrede, sondern um die Auslegung des notariellen Vertrages. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der übereinstimmende

Digitized by Google

stimmende Wille der Parteien den vom Verkäufer behaupteten Inhalt gehabt hat, die verkauften Grundstücke im notariellen Vertrage also falsch bezeichnet sind. Falsche Bezeichnung aber macht für sich allein den Vertrag nicht ungültig. Es bedurfte auch keiner Anfechtung wegen Irrtums; denn irrige Benennung bei sachlicher Willensübereinstimmung ist kein den Vertrag entkräftender Irrtum. Unbegründet ist auch der Einwand, daß der Vertrag nach seinem Wortlaut zu einer einschränkenden Auslegung keine Möglichkeit biete. Logisch möglich ist es sehr wohl, daß die Parteien unter der niedergeschriebenen Bezeichnung nur die Grundstücke verstanden haben, über die sie sich wirklich geeinigt hatten. Die Feststellung des Berufungs-Gerichts verletzt also keine Rechtsnorm.

Wir sehen in diesem Urteile ein wichtiges Mittel zur Beseitigung der Nachteile, die sich aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über die Form des Grundstücks-Kaufs ergeben und die darin bestehen, daß mündliche Nebenabreden und Zusicherungen nicht nur selbst ungültig sind, sondern unter Umständen auch gemäß § 139 den ganzen Vertrag entkräften. Wir haben schon früher darauf hingewiesen, daß diese Rechtsprechung nicht hindert, in der Vertragsurkunde selbst durch Auslegung die fragliche Abrede oder Zusicherung zu finden. Da im übrigen aus der grundbuch- und katastermäßigen Bezeichnung des Kaufgegenstands ziemlich häufig Irrungen entspringen, so wird zu erwägen sein, ob nicht neben dieser Bezeichnung eine andere, den Parteien geläufigere in die Verträge aufzunehmen ist. In jedem Falle wird durch Befragung der Parteien Klarheit zu schaffen sein.

18. Genügt der Vollziehungsvermerk: Vorgelesen, genehmigt und von der Partei, Zeugen und Notar eigenhändig, wie folgt:
Unterschrift der Parteien und der Zeugen unterschrieben?
Unterschrift des Notars.

Reichsgericht IV. 15. April 1908 (JW 337 [22]).

Die Frage nach der Ordnungsmäßigkeit dieser überaus häufigen und von je anstandslos gebrauchten Form ist bereits früher aufgetaucht und vom Reichsgerichte bejaht worden (DNotV 1906, 213, vgl. auch 362). An dieser Rechtsprechung hat es hier gottlob festgehalten. Der Zweifelskeim — sagen wir lieber: der

Digitized by Google

Skrupel eines Grans von einem Zweifel — wurde darin entdeckt, daß die Unterschrift der Partei und Zeugen nicht das Wort „unterschrieben", also nicht die Feststellung der Unterschrift decke; es sei demgemäß nicht das ganze Protokoll unterschrieben, wie doch das Gesetz es verlange. Schon das LG hatte auf Beschwerde diese überfeine Auslegung verworfen; das OLG war auf weitere Beschwerde gleicher Ansicht, hielt sich aber in wohl auch übergroßer Ängstlichkeit für verpflichtet, die Sache gemäß § 28 GFG dem Reichsgerichte vorzulegen, weil dieses in RG 62, 1 ausgesprochen habe, die mitwirkenden Personen hätten ihre Unterschriften an das äußerste Ende der Urkunde zu setzen. Das RG erklärte aber, daß hierin ein Widerspruch mit der Rechtsauffassung des OLG nicht zu finden sei. Die fragliche Entscheidung stellte damals fest, daß der Vollziehungs-Vermerk keiner Unterschrift durch die Beteiligten bedarf, diese Unterschrift vielmehr auch vor dem Vermerk stehen könne, wogegen Notar und Zeugen am Ende der Urkunde zu unterschreiben und damit den Gesamtinhalt der Verhandlung als richtig zu bekräftigen haben. Das Wesentliche dieser Ausführung bestand in der Klarstellung der den Unterschriften zukommenden sachlichen Bedeutung. Wenn dabei gesagt wurde, daß die Unterschriften an das äußerste Ende der Urkunde gehören, so darf das nicht rein äußerlich und buchstäblich verstanden werden. Haben, wie hier, die Zeugen das Protokoll nicht nur unterschrieben, sondern auch, über die gesetzlichen Erfordernisse hinausgehend, von sich selbst gesagt, daß sie dies getan, und läßt sich unmittelbar aus der Urkunde ersehen, daß sie vermöge ihrer Unterschriften nach deren Zusammenhange mit dem umgebenden Texte von der Partei dasselbe bezeugen wie von sich selbst, so ist die Form, wie sie das Reichsgericht in jener Entscheidung forderte, gewahrt, und liegt ein Widerspruch mit ihr nicht vor.

19. Unterschrift mit dem Mädchennamen, von einer Frau geleistet, genügt.

LG Crefeld 14. November 1907 (RheinNotZ 1908, 14).

Ein notarielles Auflassungsprotokoll war beanstandet worden, weil eine beteiligte Ehefrau nur ihren Mädchennamen unter-

Digitized by Google

schrieben hatte. Die Frage ist in Rheinpreußen mehrfach streitig geworden (s. DNotV 1901, 187; 1904, 474) und auch vom Reichsgerichte unterm 16. September 1901 (DNotV 1902, 527), jedoch nur für Privaturkunden, dahin entschieden, daß die Unterschrift mit dem Mädchennamen nicht genügt, weil sie geeignet ist, über die Identität zu täuschen (was beim notariellen Protokolle wohl nicht zutreffen würde). Dieses letzte Urteil ist anscheinend dem LG Crefeld unbekannt gewesen, da es sich nur auf KG vom 9. November 1905 (DNotV 1906, 448) stützt, wo Unterschrift mit dem bloßen Vornamen für ungenügend erklärt und eine Unterschrift mit dem Namen gefordert wird, den die Partei im Verkehre führt. In Rheinpreußen, sagt das LG, herrscht die Sitte, daß Ehefrauen im Verkehre mit dem Mädchennamen bezeichnet werden; daher müsse die Unterschrift mit diesem Namen ausreichen.

Eine ähnliche Sitte herrscht in gewissem Umfange auch in anderen Gebieten Deutschlands, vermutlich im ganzen Reiche. Wenigstens werden in ihrem engeren und älteren Bekanntenkreise Frauen vielfach mit ihrem Mädchennamen bezeichnet. Indessen scheint es mir weniger wichtig, dieser immerhin und wahrscheinlich auch in Rheinpreußen sehr zweifelhaften Verkehrssitte nachzugehen; vielmehr muß der Grundsatz endlich durchdringen, daß jede Unterschrift genügt, welche die Person des Unterzeichners noch erkennen läßt. Es hat denn auch inzwischen das KG unterm 11. Mai 1906 seinen Standpunkt geändert und eine nur mit dem Vornamen geleistete Unterschrift unter Umständen für gültig erklärt (s. DNotV 1907, 316), wodurch die vorliegende Entscheidung noch stärker gestützt wird.

20. Konsularische Beglaubigung bedarf keiner Zeugen.

OLG Colmar 26. Juni 1907 (OLGRspr 16, 202).

Es ist streitig, ob die konsularische Beglaubigung von Privaturkunden durch einfache Echtheits-Bescheinigung geschehen kann oder den §§ 16, 17 des Konsulatsgesetzes vom 8. November 1867 unterliegt und also Reichsangehörigkeit der Partei und Zuziehung zweier Zeugen fordert. Das Gericht nimmt das erste an. Die Beglaubigung ist ein „schriftliches Zeugnis des Konsuls über eine bei Ausübung seines Amtes wahrgenommene Tatsache", zu dessen

Digitized by Google

Erteilung er nach § 15 befugt ist. Die abweichende Ansicht der Dienstinstruktion für die Konsuln ist nicht maßgebend. Auch Reichsangehörigkeit der Partei ist nicht zu fordern, denn die Beglaubigung ist keine Notariats-Urkunde im Sinne der §§ 16 und 17.

21. Was ist persönliche Bekanntschaft?

Österreichischer Disziplinarsenat 31. Januar 1907 (Österr. NotZ 1908, 13).

Behufs Feststellung der Persönlichkeit hatte der Notar einen Zeugen Schlosser Heinrich J. herangezogen, was er nach § 79 der österreichischen Notariatsordnung nur durfte, wenn er ihm persönlich bekannt war. Die persönliche Bekanntschaft beruhte im gegebenen Falle darauf, daß der Notar früher einmal in einem Gasthause angehört hatte, daß der Zeuge mit „Herr J." angeredet worden war. Dies genügte nicht. Persönliche Bekanntschaft setzt allgemeinem Sprachgebrauche nach ein bereits länger dauerndes Kennen der betreffenden Person voraus, eine persönliche Verbindung mit ihr, die jeden Zweifel an ihrer Persönlichkeit ausschließt. Der Notar wurde deshalb eines Dienstvergehens schuldig erkannt.

Das Merkmal der Länge können wir in dem Begriffe „Bekanntschaft" auf keine Weise entdecken.

22. Erbringt die notarielle Urkunde den Beweis der Geschäftsfähigkeit?

KG 12. Dezember 1907 1 X. 1469/07.

Ein Grundbuchamt beanstandete den in notarieller Urkunde vom 20. September 1907 gestellten Antrag einer Frau, weil sie in einer Urkunde vom 3. Mai 1904 als minderjährig behandelt worden und der Nachweis der inzwischen erlangten Volljährigkeit nicht erbracht sei. Das KG führte aus:

Der Grundbuchrichter darf allerdings Zweifel an der Geschäftsfähigkeit nicht ohne besondere Veranlassung erheben. Die Veranlassung ist hier die, daß die Partei vor drei Jahren noch minderjährig war. Der daraus hervorgehende Zweifel ist nicht

Digitized by Google

notwendig durch die notarielle Urkunde behoben. Nach Art. 40 des preußischen GFG soll der Notar, wenn ihm Zweifel an der Geschäftsfähigkeit aufstoßen, diese den Beteiligten mitteilen und im Protokolle feststellen, was sie erwidert haben. Wenn nun die vorliegende Urkunde eine solche Feststellung nicht enthält, so folgt daraus nur, daß dem Notar Zweifel an der Geschäftsfähigkeit nicht aufgestoßen sind; eine positive Feststellung der Volljährigkeit ist damit nicht getroffen; der Grundbuchrichter kann daher nicht für verpflichtet erachtet werden, die Geschäftsfähigkeit anzunehmen. Es müssen hier ähnliche Grundsätze zur Anwendung gelangen, wie sie für den Fall nicht ausreichender Feststellung der Persönlichkeit vom KG angenommen sind (Jahrb. 20, 178, 23, 7; 31, 145). Der Grundbuchrichter wird regelmäßig sich einer Prüfung überhoben erachten können, wenn der Notar keine Bedenken gefunden hat. Im vorliegenden Falle konnte er dies um so mehr, als die Frau schon einmal im Jahre vorher von dem Grundbuchamte als volljährig behandelt worden war. Aber ein Rechts-Irrtum ist es nicht, wenn er diese hohe Wahrscheinlichkeit nicht für ausreichend achtete. Die weitere Beschwerde dagegen konnte keinen Erfolg haben.

Die Überängstlichkeit des Grundbuchamtes verdiente in diesem Falle wohl eine etwas schärfere Rüge, als sie das KG zwischen den Zeilen ausspricht. Die Bezugnahme auf die über die Persönlichkeits-Feststellung ausgesprochenen Grundsätze paßt übrigens nicht. Denn die Persönlichkeit stellt der Notar allerdings mit Bestimmtheit fest, sie ist daher durch seine Urkunde voll nachgewiesen, und daran kann die Verletzung von Sollvorschriften nichts ändern. Das ist durch die oben unter Nr. 16 mitgeteilte Entscheidung nunmehr zweifellos festgestellt. Die Geschäftsfähigkeit hingegen wird in der Urkunde nicht mit Bestimmtheit bezeugt.

23. Übernahme von Schulden ist nicht ohne weiteres eine die Gläubiger begünstigende Verfügung im Sinne des § 171 GFG.

KG 14. Februar 1907 (KGJ 34, 12).

In einem notariellen Erbvergleiche hatten die Erben der Wittwe den ganzen Nachlaß übertragen, diese alle Nachlaßschulden übernommen, darunter eine namentlich benannte Kaufgelderschuld gegen Frau K. Da die Witwe nicht Deutsch konnte, wurde im

Digitized by Google

Einverständnis mit allen Beteiligten ein Dolmetscher zugezogen in der Person eines Sohnes der Frau K. Das Vormundschaftsgericht verweigerte die Genehmigung des Vertrages, weil er nichtig sei; denn der Sohn der Frau K., einer Nachlaßgläubigerin, habe nicht als Dolmetscher mitwirken dürfen, weil die Urkunde zugunsten seiner Mutter laute. Auf weitere Beschwerde hob das KG diese Entscheidung auf.

Nach §§ 171, 180 GFG darf als Dolmetscher nicht mitwirken der, „zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird", und wer zu diesem in einem der Verhältnisse steht, die im § 170 näher bezeichnet sind. Dazu gehört das Sohnes-Verhältnis. Das KG hat bereits früher (DNotV 1902, 250) ausgesprochen, daß als begünstigt im Sinne des § 171 schlechthin derjenige anzusehen ist, dem in der Urkunde ein Recht gewährt wird. Diese Ansicht ist mehrfach angefochten worden (DNotV 1902, 340; 1901, 258; 1906, 759). Die Berechtigung dieser Angriffe kann dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Falle auch vom Standpunkte des KG aus keine begünstigende Verfügung vorliegt. Die Nachlaßschuld bestand, und an diesem Schuldverhältnisse wurde durch den Erbvergleich nichts geändert. Die Erben blieben Schuldner, und nur in ihrem Verhältnisse zueinander änderte sich das, daß die Übernehmerin den andern Erben gegenüber zur Tilgung der Schuld verpflichtet wurde. Auch darin, daß sie die Schulden als Allein- und Selbstschuldnerin zu übernehmen erklärte, ist ihre Verbindlichkeit den Nachlaßgläubigern gegenüber nicht erweitert worden. Denn wenn sie auch vorher nur beschränkt haftete und jetzt die unbeschränkte Haftung übernahm, so wäre diese doch auch ohne das eingetreten, weil die Nachlaßgläubiger nicht gemäß § 2061 zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert worden waren. Das Abkommen enthält eine Verfügung zugunsten der Erben, aber nicht zugunsten der Nachlaßgläubiger. Wenn das Landgericht schon in dem Anerkenntnis der Schuld einen Vorteil im Sinne des § 171 GFG findet, so könnte das doch nur von einem solchen Anerkenntnisse gelten, das dem Gläubiger gegenüber erklärt wäre. Die Urkunde ist also gültig.

Digitized by Google

Die Entscheidung zeigt deutlich die Gefahren der vom KG in dieser Frage bisher festgehaltenen, von uns stets bekämpften Ansicht. Wenn eine Erbin die Nachlaßschulden übernimmt und sämtliche vielleicht großenteils unbekannte Nachlaßgläubige dadurch als begünstigt im Sinne des § 171 GFG zu gelten haben, so sind sie und ihre Ehegatten und näheren Verwandten und Verschwägerten (§ 180) von jeder Mitwirkung als Notar, Zeuge, Dolmetscher ausgeschlossen, die Urkunde also Nichtigkeits-Gefahren ausgesetzt, die oft auf keine Weise erkannt werden können, weder vom Notar bei der Beurkundung, noch viel weniger von andern, denen die Urkunde vorgelegt wird. Das KG entgeht für den vorliegenden Fall diesen Folgerungen mit der ganz richtigen Erwägung, daß den Nachlaßgläubigern aus der zwischen den Erben getroffenen Vereinbarung kein Recht erwächst. Aus dem gleichen Grunde haben wir in der DNotV 1904, 579 die Frage bejaht, ob der Notar einen Kaufvertrag um ein Grundstück beurkunden darf, auf welchem für ihn eine Hypothek haftet, die der Käufer übernimmt. Wenn wir damals mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des KG rieten, der Vorsicht halber doch lieber die Aufnahme solcher Verträge zu unterlassen, so kann diese Vorsicht jetzt wohl wegfallen. Aber muß nicht die vorliegende Entscheidung weiterführen? Wenn das KG neuestens (DNotV 1907, 691) wiederum seine frühere Ansicht bestätigt hat, daß der Notar eine Vollmacht auf sich selbst nicht aufnehmen könne, so ist zu fragen: welches Recht gibt denn die bloße Erklärung des Machtgebers dem Bevollmächtigten? Gar keins, wenn sie nicht ihm gegenüber erfolgt (§ 167 BGB). Wie denn das KG selbst in einem Falle (DNotV 1906, 767) eine Vollmacht, die der Notar auf sich selbst beurkundet hatte, nicht bemängelt hat. Welches Recht erwächst dem Schuldner aus der bloßen einseitigen Quittungs-Erklärung seines Gläubigers? Gar keins, denn ein Anerkenntnis wirkt nur, wenn es gegenüber dem andern Teile abgegeben ist. So wird diese Entscheidung vielleicht doch zu einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung führen.

24. Verkauf „mit allen Lasten" befreit nicht von der Gewähr für Grunddienstbarkeiten.

Reichsgericht V. 21. September 1907 (RG 66, 316).

Ein Grundstück war „mit allen Rechten und Lasten" verkauft. Es stellte sich heraus, daß gewissen Nachbargrundstücken ein Recht auf Haltung einer Wasserleitung in dem verkauften Grundstücke zustand. Käufer klagte gegen den Verkäufer auf Beseitigung dieser Last. Verkäufer wendete ein, daß das Grundstück mit allen Lasten verkauft sei, und erzielte in zweiter Instanz Abweisung der Klage. Der Revision wurde aber stattgegeben. Das BGB verstehe unter Lasten nur Leistungen, die aus dem Grund-

Digitized by Google

stücke zu entrichten sind (§§ 101, 103, 748, 995, 1047, vor allem § 446 Abs. 1 Satz 2), nicht aber Belastungen, die nur das Eigentums- und Verfügungsrecht einschränken. Die Lasten stehen den Nutzungen gegenüber. Grunddienstbarkeiten gehören nicht dazu, es sei denn, daß der übereinstimmende Parteiwille darauf gerichtet war.

Also Achtung bei Fassung der Kaufverträge!

25. Antrag auf Eintragung einer Konkursmasse. BayrObersteslandesgericht 7. Juni 1907 (BayNotZ 247).

Der Konkursverwalter hatte ein Grundstück gekauft und überreichte die notarielle Kauf- und Auflassungs-Urkunde mit dem Antrage, die Konkursmasse als Eigentümer einzutragen. Der Antrag wurde in zwei Instanzen abgelehnt, weil die Konkursmasse kein Rechtssubjekt sei. Die weitere Beschwerde drang durch. Die Konkursmasse darf allerdings nicht als Eigentümer im Grundbuche eingetragen werden. Es gilt indes auch für das Grundbuchamt die Vorschrift (§ 133), daß bei Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am Buchstaben zu haften ist. Es mußte deshalb erwogen werden, ob der Antrag nicht so zu verstehen sei, daß als Eigentümer der Gemeinschuldner und zugleich der Konkurs-Vermerk (§ 113 KonkO) eingetragen werden solle. War diese Frage, wie wohl nicht zu bezweifeln, zu bejahen, so mußte dem Antrage stattgegeben werden.

Eine hübsche, freisinnige, wohlmeinende Entscheidung, der wir recht viel Nachfolge wünschen.

26. Gegen Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann der Mündel, nicht aber die andere Vertragspartei, Beschwerde führen.

KG 14. Februar 1907 (KGJ 34, 12).

Durch notariellen Erbvergleich überließen die Erben, darunter Minderjährige, der Witwe den ganzen Nachlaß. Das Vormundschaftsgericht verweigerte die Genehmigung. die Witwe erhob Beschwerde; das Beschwerderecht wurde ihr abgesprochen. Die §§ 1828, 1829 ergeben, daß die Genehmigung eine Angelegenheit ist, die nur den Mündel und das Vormundschaftsgericht angeht,

Digitized by Google

und eine unbegründete Versagung das Recht der andern Vertragspartei nicht beeinträchtigen kann, es sei denn, daß ihr ein Recht auf Abschluß des Vertrages zusteht.

27. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist unwirksam, wenn die Mündel kraft ihrer Staatsangehörigkeit einer ausländischen Vormundschafts-Behörde unterstehen.

KG 19. Dezember 1907 (RheinNotZ 1908, 80).

Eine Witwe schloß namens ihrer minderjährigen Kinder einen Grundstücks-Kaufvertrag, den das Vormundschaftsgericht genehmigte. Später erwirkte sie einen Erbschein; hierbei stellte sich heraus, daß ihr Mann Niederländer gewesen und folglich sie und die Kinder Niederländer seien. Die beantragte Eigentumsumschreibung lehnte nunmehr das Grundbuch ab, weil die von einem preußischen Vormundschaftsgerichte erteilte Genehmigung unwirksam sei. Beschwerde half nicht.

Nach Art. 23 EGBGB, sagte das KG, ist über Ausländer eine Vormundschaft im Inlande nur einzuleiten, wenn die ausländische Behörde die Übernahme der Fürsorge ablehnt. Hier ist die ausländische Behörde nicht angefragt worden, vielmehr das preußische Vormundschaftsgericht von der unrichtigen Voraussetzung ausgegangen, die Witwe sei eine Deutsche und habe die elterliche Gewalt. Es ist aber niederländisches Recht maßgebend, nach welchem sie die elterliche Gewalt nicht hat.

28. Protesterhebung in der Wohnung ohne Feststellung über das Dasein eines Geschäftslokals.

KG 29. April 1907 (OLGRspr 16, 147).

Der Notar hatte in der Wohnung des Protestaten einen Wechselprotest erhoben, ohne festzustellen, daß ein Geschäftslokal nicht vorhanden sei und ohne bei der Polizei Ermittelungen anzustellen. Der Protest wurde für ungültig erklärt. Der Protest, sagt das KG, ist im Geschäftslokale zu erheben, nach der Rechtsprechung (OLG 25, 30) zwar nur dann, wenn der Protestat ausweislich des Wechsels zu den Personen gehört, die in der Regel ein Geschäftslokal haben: dieser Fall aber liegt vor. „Daß es an einem

Digitized by Google

Geschäftslokale mangele, ist durch eine Nachfrage bei der Polizeibehörde, die im Proteste zu bemerken ist, festzustellen". Da der Protest eine solche Bemerkung nicht enthält, ist er ungültig. Unerheblich ist, ob der Notar in anderer Weise feststellen kann, daß der Protestat kein Geschäftslokal habe. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die bei anderen Gelegenheiten erfolgte Mitteilung des Protestaten eine solche Feststellung, die übrigens im Proteste selbst hätte getroffen werden müssen, zu rechtfertigen vermöchte."

Gegen das Urteil ist ja nichts einzuwenden. Aber, wie schon früher einmal, müssen wir uns gegen ein Mißverständnis wenden, das die Begründung hervorzurufen geeignet ist: als ob nämlich der Mangel eines Geschäftslokals nur durch Nachfrage bei der Polizei festgestellt werden könnte. Davon sagt Art. 91 WO kein Wort. Die Präsentation, heißt es dort, muß im Geschäftslokale und in Ermangelung eines solchen in der Wohnung vorgenommen werden. Daß es an einem Geschäftslokale fehlt, hat mithin der Protestbeamte nach freiem Ermessen festzustellen und im Proteste zu vermerken. Nachfrage bei der Polizei ist erst vorgeschrieben, wenn festgestellt werden soll, daß Geschäftslokal oder Wohnung nicht zu ermitteln ist. Das ist etwas ganz anderes. Steht fest, daß es kein Geschäftslokal gibt, so ist kein Raum mehr für Ermittelungen. Wir glauben auch nicht, daß das KG etwas anderes gemeint hat; aber die Fassung der Gründe kann zum Mißverständnis Anlaß geben.

29. Durchstreichung der Indossamente.

Reichsgericht III. 12. Juli 1907 (RG 66, 295).

Ein Wechselinhaber hatte den Wechsel weiter begeben, bei Verfall ohne Protest eingelöst und alsdann zum Proteste gegeben, ohne sein Indossament und die Nachindossamente auszustreichen. Der Notar hatte den Wechsel protestiert, ohne — was noch möglich gewesen wäre — den Auftraggeber darauf aufmerksam zu machen, daß ohne Durchstreichung der Indossamente der Wechsel seine Legitimation nicht ergebe. Der Protest wurde für ungültig erklärt, der Notar auf Ersatz des Schadens verklagt. Die Klage wurde abgewiesen, weil der Protest aus einem anderen, vom Notar nicht zu vertretenden Grunde ungültig war (s. DNotV 1907, 694 Nr. 20); es wurde aber anerkannt, daß der Notar für Abstellung derartiger Mängel, wenn sie noch möglich, Sorge zu tragen habe.

Digitized by Google

30. Protest gegen Verstorbene. Stillschweigende Genehmigung des Protestorts.

OLG Königsberg 6. Dezember 1907 (PosJMM 1907, 167).

Der Notar hatte einen Wechsel dem Domiziliaten vorzulegen. Da er wußte, daß dieser verstorben war und seine Witwe als alleinige Erbin hinterlassen hatte, begab er sich in die Wohnung der Witwe, legte der persönlich angetroffenen Witwe den Wechsel vor und beurkundete ihre Erklärung, daß der Mann verstorben sei. Gegen den Protest wurde eingewendet, daß er nicht gegen die Erbin, sondern gegen den Verstorbenen erhoben sei. Aus der Urkunde ergibt sich das nicht mit Bestimmtheit. Es ist das aber auch nicht nötig, da der Protest sowohl gegen den Verstorbenen als gegen den Erben erhoben werden kann (RG 58, 49) und es dem Notar überlassen bleibt, welche von beiden Protestarten er wählt. Es muß sich aus der Urkunde nur unzweideutig ergeben, gegen welche Person der Protest erhoben wird. Dem ist genügt, denn der Protest läßt erkennen, daß er gegen die Witwe erhoben ist.

Der weitere Einwand, daß er nicht im Geschäftslokale der Witwe erhoben, ist ebenfalls zu verwerfen, da die persönlich angetroffene Witwe sich auf die Protesterhebung in ihrer Wohnung eingelassen und damit diesen Ort genehmigt hat.

31. Der Kontraprotest ist auch dann zu erheben, wenn Intervenient und Honorat eine Person sind.

Reichsgericht I. 2. Januar 1908 (RG 67, 295).

Wenn sich die Notadresse bei Vorzeigung des Wechsels zur Intervention bereit erklärt, so muß der Inhaber des Wechsels noch innerhalb der Protestfrist die angebotene Ehrenzahlung suchen, den Wechsel daher nochmals, und zwar mit dem Protest, vorlegen und, wenn Zahlung verweigert wird, nochmals Protest erheben, widrigenfalls er den Regreß gegen den Honoraten und dessen Nachmänner verliert. Diese Grundsätze über den Kontraprotest, die schon das OLG mehrmals ausgesprochen, hat das RG festgehalten. Daß sie einen großen und überflüssigen Formalismus erzeugen, kann gegenüber dem Gesetze nicht ins Gewicht

Digitized by Google

fallen. Ebenfalls gleichgültig ist, daß Intervenient, Honorat und Aussteller hier eine Person sind. Es wird hier Regreß gegen den Aussteller genommen; dieser Regreß ist unzulässig, weil das Ausbleiben der Ehrenzahlung nicht durch Kontra-Protest festgestellt ist.

D. Antrags- und Beschwerderecht. Dienstrecht und Verantwortlichkeit.

32. Der Notar kann den Antrag auf Eintragung des Güterrechts nur dann stellen, wenn er den gleichen Antrag der Partei beglaubigt hat.

OLG Colmar 28. Februar 1908 (ElsLothrNotZ 144).

Der Notar legte einen von ihm beurkundeten Ehevertrag vor und beantragte die Eintragung des darin vereinbarten Güterrechts. Das Registergericht verlangte einen von der Partei gestellten beglaubigten Antrag und bekam Recht.

Nach §§ 129, 161 GFG gilt der Notar, der die zur Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, als ermächtigt, die Eintragung zu beantragen. Unter Antrag wird aber zweierlei verstanden:

eine Handlung des Verfahrens, durch die lediglich die Tätigkeit der Behörde angeregt wird,

oder

eine Erklärung von materiell-rechtlicher Bedeutung, die zu der Eintragung erforderlich ist, wie eine Zustimmung usw.

In § 30 GBO ist diese Unterscheidung scharf betont; der rein prozessuale Antrag ist dort formlos zugelassen, der materiell-rechtliche an die beglaubigte Form gebunden. Es ist niemals bezweifelt worden, daß § 15 GBO, der das Antragsrecht der Notare ausspricht, sich nur auf Anträge der ersten Art bezieht. Dasselbe muß für Güterrechtssachen gelten, da die Bestimmung für diese dem § 15 fast gleich lautet. Der Antrag auf Eintragung des Güterrechts ist aber ein materiell-rechtlicher; schon seine Aufnahme ins BGB (§ 1561) ergibt das, und die beglaubigte Form, die für ihn verlangt wird, weil es nicht immer im Interesse und Willen der Ehegatten liegt, ihr Güterrecht offenkundig zu machen.

Digitized by Google

Der Notar müßte also den Eintragungs-Antrag beglaubigt haben, um ihn auf Grund vermuteter Vollmacht stellen zu können. Es ist zuzugeben, daß alsdann die vermutete Vollmacht wenig sachliche Bedeutung hat, da die Übermittelung eines von den Beteiligten selbst gestellten Antrags einer Vollmacht nicht bedarf. Diese Erwägung reicht aber nicht aus, um die aus Wortlaut (!), Zweck und Entstehungsgeschichte des Gesetzes entnommenen Folgerungen zu widerlegen. Übrigens behält die vermutete Vollmacht auch so eine gewisse Bedeutung; sie ermächtigt zur Erhebung von Beschwerden und zur Vertretung vor dem Registergericht. Die hier angenommene Ansicht wird zwar von einer Anzahl Schriftstellern bekämpft, herrscht jedoch in der Rechtsprechung vor (OLGRspr 3, 368; 6, 286; RJA 1, 199).

Die Unterscheidung zwischen prozessualen und materiellen Anträgen ist zwar wenig klar formuliert. Indes wird man mit der anscheinend festen Rechtsprechung nunmehr rechnen müssen, welche den merkwürdigen Satz ausspricht, daß der Notar nur dann zur Antragstellung befugt ist, wenn man seinen Antrag nicht braucht, vielmehr bereits den beglaubigen Parteien-Antrag vor sich hat. Der Punkt ist nicht gar wichtig; nur muß man ihn wissen, was nicht ganz leicht ist, da der Wortlaut des Gesetzes — obwohl die Gegner sich sogar auf diesen zu berufen wagen — von der behaupteten Unterscheidung nicht das geringste ergibt. Wir werden also in den Ehevertrag stets auch den Eintragungs-Antrag aufnehmen müssen.

33. Kein Beschwerderecht des Notars gegen Aufhebung seiner amtlichen Entscheidung.

OLG Colmar vom 13. November 1907 (OLGRspr 16, 200).

Ein elsässischer Notar verweigerte die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und wurde auf Beschwerde der Partei von dem Amtsgerichte hierzu angewiesen. Seine Beschwerde gegen diese Entscheidung des Amtsgerichts hatte beim Landgerichte Erfolg. Die Partei erhob jedoch weitere Beschwerde beim OLG, und dieses hob die Entscheidung des LG auf, weil der Notar zur Beschwerde nicht befugt gewesen. Wollte man, wie das LG getan, § 797 Abs. 3 ZPO anwenden, so wäre doch nur die Partei beschwerdeberechtigt. Es ist aber nicht § 797, sondern diejenige landesrechtliche Bestimmung anzuwenden, welche das Recht der

Digitized by Google

Beschwerde gegen Verweigerung von Urkunden-Ausfertigungen regelt. Diese ist § 57 des elsässischen AGGFG, welche das Amtsgericht für zuständig erklärt, über solche Beschwerden zu befinden. Gegen diese Entscheidung steht dem Notar so wenig die Beschwerde zu wie dem Gerichte gegen Entscheidungen der ihm übergeordneten Instanz.

Vgl. KG vom 6. Dezember 1906 (DNotV 1907, 696, Nr. 24).

34. Verantwortlichkeit für Beratung.

a) OLG Cöln 29. Januar 1908 14 U 135/07.

Ein Bau-Unternehmer nahm von einer Bank eine Baugelder-Hypothek auf, die ihm in Raten je nach Fortschreiten des Baues ausgezahlt werden sollte. Noch vor Auszahlung der ersten Rate trat er einem seiner Gläubiger auf dessen Begehr seinen Anspruch auf Auszahlung der Hypotheken-Valuta, und zwar der zweiten Rate, ab. Dieser Gläubiger nun hat hierüber sich mit dem Notar beraten, der später im Auftrage der Bank die Auszahlung bewirkt hat; dieser hat ihm, wie er behauptet, den Rat gegeben, sich den Anspruch auf die zweite Rate abtreten zu lassen, weil die erste durch Bezahlung des Bauplatzes werde aufgezehrt werden. Es ist dann etwas später die Abtretung in der Schreibstube des Notars entworfen, aber, da er verreist war, von einem anderen Notar beurkundet worden. Aus der ersten Baugelder-Rate hat dann der Notar doch noch einen Betrag von 6700 Mk. an den Gläubiger, den Rest an andere Gläubiger des Bau-Unternehmers verzahlt. Zur Auszahlung der zweiten Rate kam es nicht, weil inzwischen der Bau-Unternehmer in Konkurs geraten und der Bau eingestellt worden war. Der Gläubiger erlitt dadurch einen Schaden von 10000 Mk., für welchen er den Notar verantwortlich machte, der ihn beraten und die Gelder ausgezahlt hatte. Seine Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden aus folgenden Gründen:

An sich begründet Rat keine Haftung (§ 676); es muß unerlaubte Handlung oder vertragliche Verpflichtung zur Sorgfalt vorliegen. Unerlaubte Handlung, und zwar Verletzung einer Amtspflicht (§ 839), erblickt der Kläger nun in der schuldhaften

Digitized by Google

Erteilung eines falschen Rats: die erste Rate sei durch Bezahlung des Bauplatzes keineswegs aufgezehrt worden. Es kann aber die Klage auf § 839 BGB nicht gestützt werden, weil die Beratung der Parteien nicht zu den amtlichen Obliegenheiten eines preußischen Notars gehört. Aber auch vertragliche Übernahme einer Sorgfalts-Pflicht liegt nicht vor. Kläger leitet sie zunächst aus dem Bestehen ständiger Geschäftsverbindung mit dem Notar her (RG 27, 118) — welches aber nicht erwiesen ist —, sodann daraus, daß der Rat bei Aufnahme des Entwurfs der Abtretungs-Urkunde erteilt sei. Nun würde die zu einer Beurkundung gehörige Beratung allerdings eine vertragliche Nebenleistung des Notars bilden (RG 42, 125), denn sie gehört, wenn auch nicht zu den Amtspflichten, so doch zu den Berufsgeschäften des Notars, und seine Stellung bringt es mit sich, daß er in weitgehendem Maße als Berater in nicht bloß juristischen Fragen angesehen und angegangen wird. Allein hier war der Notar mit der Beurkundung der Abtretung nicht betraut; nur der Entwurf dazu ist in seiner Schreibstube während seiner Abwesenheit gefertigt worden, die Beurkundung selbst durch einen andern Notar geschehen; und zwar wurde, wie die Zeugen bekunden, zuerst überhaupt keine Abtretung, sondern eine Sicherungs-Hypothek entworfen; der Gläubiger hat dann erklärt, eine Abtretung des Hypotheken-Entgelts zu wollen, mit dem Bau-Unternehmer längere Zeit verhandelt und darauf die Abtretung der zweiten Rate entwerfen lassen. Hierbei ist ihm überhaupt kein Rat erteilt worden; sollte ihm früher einer erteilt worden sein, so wäre dies außerhalb eines Vertrags-Verhältnisses geschehen, auch nicht die Ursache des Schadens geworden, da der Inhalt der Abtretungs-Urkunde erst unmittelbar vor ihrer Niederschrift zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbart worden ist. Daß der Notar selbst auch nur mit dem Entwurfe der Urkunde beauftragt worden wäre, ist nicht erwiesen.

Auch wenn alles das erwiesen wäre, was das Urteil für nicht erwiesen erklärt, wäre der Schaden-Anspruch ungerechtfertigt. Der Notar hat keinen unrichtigen Rat gegeben. Die beiden zur Wahl stehenden Ansprüche waren ganz gleich sicher oder, wenn man will, ganz gleich unsicher; die Auszahlung

Digitized by Google

hing davon ab, daß der Bau ausgeführt wurde. Die erste Rate war allerdings früher zahlbar als die zweite; dies aber brauchte die Partei nicht erst vom Notar zu erfahren. Sein Rat konnte überhaupt nicht als Rat aufgefaßt werden, sondern als eine unmaßgebliche Meinungs-Äußerung dahin, daß der Bau-Unternehmer aus der ersten Rate wohl werde dringendere Gläubiger zu befriedigen haben und daher nicht geneigt sein, diese abzutreten; es verstand sich von selbst, daß diese Frage nur durch Verhandlung mit dem Bau-Unternehmer endgültig entschieden werden konnte. Im übrigen kann auch diese Entscheidung sich dem Unterschiede zwischen Amts- und Berufs-Geschäften nicht entziehen, um den wir oben S. 178 haben kämpfen müssen und aus dem v. Amelunxen S. 286 neue Folgerungen gezogen hat.

b) OAG Breslau 4. Oktober 1907 (SeuffArch 63, 145).

Der Sachverhalt, in der vorliegenden Fassung nicht klar, scheint folgender gewesen zu sein. Bei Beurkundung eines Tauschvertrages fragte eine Partei den Notar, ob von den Bauplätzen, die sie übernehme, ein Stempel erhoben werde. Der Notar bejahte, und die Partei scheint infolge dieser Antwort sich entschlossen zu haben, ein Drittel der Gesamtkosten zu übernehmen. Es fand sich aber, daß von den Bauplätzen kein Stempel erhoben wurde. Die Partei fand sich geschädigt, weil sie nun mehr Kosten übernommen hatte, als sie getan haben würde, wenn ihr die richtige Auskunft erteilt worden wäre. Da die Auskunft fahrlässig erteilt war, so nahm sie den Notar auf Schadenersatz in Anspruch.

Das Gericht erachtete das Verhältnis der Parteien zum Notar für ein Dienstverhältnis und verwarf die Ansicht des Notars, daß die Auskunft nicht in den Rahmen seiner vertraglichen Tätigkeit falle, als welche nur in der Beurkundung des vorgetragenen Parteiwillens bestehe. Der Notar hat den zu beurkundenden Vertrag in seinen Einzelheiten, so auch hinsichtlich des Kostenpunktes, mit den Parteien zu besprechen, den Parteiwillen zu erforschen und dann erst urkundlich festzulegen. Es ist durchaus üblich, daß die Parteien hierbei über rechtliche Verhältnisse Auskunft fordern, für die der Notar dann haftet, wenn er sie nicht unter Ausschluß der Haftung abgibt oder verweigert. Auch aus § 839 BGB würde die Haftung begründet sein.

Digitized by Google

Der Unterschied vom Falle a springt in die Augen. Dort eine unverbindliche Meinungs-Äußerung über die Zweckmäßigkeit des einzuschlagenden Verfahrens, hier eine direkt unrichtige Auskunft. Der Grundsatz der Haftung für unrichtigen Rat ist auch im ersten Falle in aller Schärfe aufgestellt.

35. Der Notar ist nicht ohne weiteres verpflichtet, vor Aufnahme einer Urkunde das Grundbuch einzusehen.

Reichsgericht III. 28. Juni 1907.

Dieses im vorigen Jahrgange S. 703 bereits angekündigte Urteil liegt jetzt in der RheinNotZ 1908, 7 in einem ausführlichen Auszuge vor. Der Sachverhalt ist der, daß ein Notar eine Privaturkunde entworfen und beglaubigt hatte, in der eine Partei angab, daß die als Hypothek einzutragende Forderung unmittelbar hinter 29 000 Mk. zu stehen kommen werde. Diese Angabe scheint unrichtig gewesen zu sein, und es scheint der Gläubiger, der bei der Verhandlung nicht zugegen gewesen, den Notar wegen Schadenersatzes in Anspruch genommen zu haben. Er behauptete, der Notar sei verpflichtet gewesen, das Grundbuch einzusehen; es sei dies an dem betreffenden Orte die Gepflogenheit aller Notare, und es werde das Grundbuch nur Notaren gezeigt; überdies habe er durch einen Agenten den Notar besonders damit beauftragt. Diese letzte Behauptung erklärte das Berufungsgericht für widerlegt, die übrigen ebenfalls für unrichtig, da sie ein ungesetzliches Verhalten auf seiten der Behörde sowohl wie der Notare voraussetzten.

Das Reichsgericht ließ dahingestellt, ob durch solche Erwägungen eine tatsächliche Feststellung gerechtfertigt werden könnte, trat aber dem Berufungsgerichte darin bei, daß der Notar ohne besondere Veranlassung nicht verpflichtet ist, das Grundbuch einzusehen. Selbst wenn es richtig wäre, daß das Grundbuchamt in H., dem Gesetze zuwider, nur Notaren, Rechtsanwälten oder deren Beauftragten Einsicht in das Grundbuch gewährte, wäre hieraus noch keine Verpflichtung für den Notar erwachsen, vor der Entwerfung und Beglaubigung der Urkunde das Grundbuch einzusehen, sofern ihm eine solche Pflicht nicht aus einem andern Grunde oblag. Denn das gesetz-

Digitized by Google

widrige Verfahren einer Behörde kann einem andern Beamten, der zu ihr in keinem Dienstverhältnisse steht, keine weiteren Verpflichtungen auferlegen, als ihm an sich obliegen. Ebenso unbegründet ist die Beschwerde über die Ablehnung des Beweisantrages, der dahin ging, daß alle übrigen Notare in H. vor Aufnahme notarieller Grundbuchakte stets das Grundbuch einsehen. Denn da es sich dabei um eine amtliche Tätigkeit handeln würde, könnte das angebliche Verhalten der übrigen Notare nicht, wie die Revision meint, als Verkehrssitte in Betracht kommen, und deshalb war die aufgestellte Behauptung unerheblich, da der Kläger seine Amtstätigkeit nur nach den Anforderungen des Gesetzes, nicht nach einem Verhalten seiner Amtsgenossen einzurichten hatte, das diese außer Stande setzen mußte, im gegebenen Falle, wie das Gesetz verlangt, ihre Dienste dem Beteiligten sofort zu leisten.

Wenn endlich die Revision eine Verletzung des § 551 Nr. 7 der Zivilprozeßordnung darin findet, daß das Vorbringen des Gläubigers im Rechtszuge der Berufung nicht gewürdigt sei, das dahin ging: daß sowohl er wie der Agent der Meinung gewesen seien, der Kläger würde vor Anfertigung der Schuld- und Pfandverschreibung das Grundbuch einsehen, gehe schon daraus hervor, daß der Auftrag zur Entwerfung dieser Verschreibung dem Kläger schon am 5. Juli 1905 erteilt worden sei, während die Zahlung der Darlehnssumme und die Vollziehung der Schuld und Pfandverschreibung erst am 6. habe erfolgen sollen und erfolgt sei, so ist auch diese Beschwerde unbegründet. Denn darauf, welcher Meinung der Gläubiger und der Agent waren, konnte es nicht ankommen, wenn sie dieser Meinung nicht dem Kläger gegenüber einen schlüssigen Ausdruck im Sinne eines ihm erteilten Auftrages, von dem Grundbuche Einsicht zu nehmen, gegeben hatten. An einem solchen fehlt es aber; denn daraus allein, daß der Auftrag zur Entwerfung der Schuld- und Pfandverschreibung dem Notar einen Tag vor der demnächstigen Vollziehung der Urkunde und der Auszahlung des Darlehns erteilt wurde, war nicht auch der Auftrag zu einer solchen Einsichtnahme zu entnehmen.

Digitized by Google

E. Gebühren.

36. Sind Akte gebührenfrei, deren Wert gleich Null ist?

LG Oppeln 4. Dezember 1907 (Zeitschr. d. Anwaltskammer Breslau 1908, 11).

Für die richterliche Beglaubigung der Unterschrift unter einer Erbschafts-Ausschlagung hatte das Amtsgericht erst 60 Pf., dann auf Einspruch die Mindestgebühr von 20 Pf. angesetzt, weil der Nachlaß überschuldet war. Die Partei hielt es für angemessen, auch gegen diese Berechnung Beschwerde zu führen und erhielt — unglaublich aber wahr! — Recht. Das LG erklärte die Beglaubigung für gebührenfrei unter völlig mißverständlicher Berufung auf das Kammergericht, welches (Bd. 19 S. 127) eine Nachlaßpflegschaft für gebührenfrei erklärt hat, weil nach § 91 (jetzt 92) des preußischen GKG die Gebühren für eine solche „vom Vermögen" zu erheben sind, ein Vermögen aber nicht vorhanden war. Hier dagegen handelt es sich um gerichtliche Urkunden, für welche nach § 33 die Gebühr „nach dem Werte des Gegenstandes" erhoben wird, und zwar nach Wertklassen, die mit Null beginnen. Es ist demgemäß völlig klar und auch nie bezweifelt worden, daß Null in die niedrigste Wertklasse fällt.

37. Die Abtretungs-Urkunde ist nur dann als zweiseitiger Akt zu bewerten, wenn sie außer der Annahme auch die Gegenleistungen enthält.

KG 1. August 1907 (RheinNotZ 1908, 10).

Der Notar hatte die Abtretung eines Geschäftsanteils an einer Gesellschaft m. b. H. zugleich die Annahme der Abtretung und die Quittung über den Empfang des Gegenwerts von 2000 Mk. beurkundet. Er berechnete dafür die doppelte Gebühr gemäß § 35 preuß. GKG, während der Zahlungspflichtige nur die einfache zahlen wollte, weil kein zweiseitiger Akt vorliege. Der Notar beantragte die Festsetzung, erhielt aber in allen drei Instanzen Unrecht.

Digitized by Google

Der § 35, sagt das KG, gestattet die Erhebung der zweifachen Gebühr des § 33 für die Beurkundung „zweiseitiger Verträge". Um diesen Ausdruck, der sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht vorfindet, zu verstehen, muß auf die Entstehungsgeschichte des § 35 und des § 34 zurückgegangen werden. Der § 34 lautete in dem alten Gerichtskostengesetze vom 25. Juni 1895 dahin, daß die Gebühr erhoben werden sollte für die Aufnahme einseitiger Rechtsgeschäfte. Darunter sollten außer einseitigen Erklärungen auch solche Verträge verstanden werden, welche nur die Leistung und Verpflichtung des einen Teiles zum Gegenstand hätten. Da aber nach dem Sprachgebrauche des BGB unter einseitigen Rechtsgeschäften nur einseitige Erklärungen im Gegensatze zu den Verträgen verstanden wurden, so bedurfte es, um die bisherige Bedeutung des § 34 sicher zu stellen, einer Änderung der Fassung. Diese lautet nunmehr: „Die volle Gebühr wird erhoben für die Beurkundung einseitiger Erklärungen oder einseitiger Verträge". Den Gegensatz hierzu bilden die zweiseitigen Verträge des § 35 — Jahrb. d. Entsch. 26 B, 25 —. Der § 35 hatte im alten Kostengesetze den Ausdruck „gegenseitige Verträge", welcher in „zweiseitige Verträge" geändert wurde. Die Änderung ist damit begründet, daß der Begriff der „gegenseitigen Verträge" in der alten Fassung weiter sei als der Begriff der gegenseitigen Verträge der § 320ff. BGB, welcher sich auf die sogenannten synallagmatischen Verträge beschränkt. Bei der Erörterung der Frage, warum die Änderung notwendig erscheine, wurde hervorgehoben, daß die Staatsregierung mit der Kommission darin einverstanden sei, daß „zweiseitige Verträge" im Sinne des Kostengesetzes außer den synallagmatischen alle solche Verträge seien, in welchem gemäß dem Inhalt der Urkunde von beiden Seiten Verpflichtungen übernommen seien; der § 35 sei aus dem § 34 auszulegen. Würden Erklärungen oder Zugeständnisse von der Gegenseite lediglich angenommen, so liege ein einseitiges Rechtsgeschäft vor; wenn aber die Gegenseite auch ihrerseits Verpflichtungen beurkunden lasse, die aus dem Gesetze oder aus dem Vertrage selbst sich ergeben, so liege ein zweiseitiger Vertrag vor. (Mügel, PrGKG 4. Aufl.

Digitized by Google

zu § 35 Anm. 1, S. 123.) Hieraus erfolgt, daß für den Begriff des zweiseitigen Vertrags lediglich der Inhalt der Urkunde maßgebend ist.

In der vom Beschwerdeführer aufgenommenen Urkunde ist keine Rede davon, daß der die Abtretung annehmende Vertragsteil irgendwelche Verpflichtungen übernimmt. Eine Übernahme von Verpflichtungen wird überhaupt nicht in der Urkunde erwähnt. Der eine Teil erklärt lediglich eine Abtretung und quittiert über den Empfang der Gegenleistung, während der andere Teil die Abtretung annimmt. Die Abtretung aber ist, auch wenn sie in derselben Urkunde angenommen wird, ein einseitiger Vertrag im Sinne des § 34 Pr. GKG — Jahrb. d. Entsch. des KG 17, 206 —. Der Beschwerdeführer irrt daher in der Annahme, einen zweiseitigen Vertrag im Sinne des GKG beurkundet zu haben. Der § 15 Abs. 3 des Gesetzes, betreff. die Gesellschaft m. b. H., auf welchen er sich beruft, bestimmt nur, daß die Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter eines in gerichtlicher oder notarieller Form abgeschlossenen Vertrages bedarf. Er bestimmt aber nicht, daß der Vertrag ein zweiseitiger in dem oben dargelegten Sinne sein müsse. Ebensowenig ist es zur Anwendung des § 35 PrGKG genügend, wenn die Übernahme bestimmter Verpflichtungen aus der Annahme der Abtretung kraft Gesetzes folgt. Es ist vielmehr nötig, daß die Übernahme erklärt und beurkundet ist. Denn das Gesetz (§ 35) knüpft die Erhebung der zweifachen Gebühr an die Beurkundung zweiseitiger Verträge. Auch der vom Beschwerdeführer herangezogene § 128 BGB führt zu keinem andern Ergebnisse. Denn wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wird, so ist dies noch nicht die Beurkundung eines zweiseitigen Vertrags im Sinne des Kostengesetzes. Es kommt vielmehr auf den Inhalt der Annahme an und nur, wenn diese für den Annehmenden die Übernahme einer Verpflichtung in sich schließt, greift der § 35 PrGKG Platz.

37. Haftung für die Schreibstuben.

Reichsgericht III. 15. Oktober 1907 (JW 741⁷).

Ein Notar wurde auf Ersatz eines Schadens von 95920 Mk. verklagt, den er durch verspätete Einreichung einer Erbschafts-

Digitized by Google

Ausschlagung verursacht. Sein Versuch, die Schuld auf seinen Buchhalter abzuwälzen, mißlang. Die Beförderung der Erklärung ans Nachlaßgericht war Zubehör des Hauptauftrags, der auf Beurkundung der Ausschlagung ging. Nach § 664 ist im Zweifel die Übertragung der Ausführung des Auftrags nicht gestattet. Bedient sich der Notar dazu seines Beamten, so hat er für dessen Verschulden nach § 278 einzustehen.

38. Die Veräußerung eines Erbteils an einen Miterben unterliegt nicht der Umsatz- oder Wert-Zuwachssteuer.

Oberverwaltungsgericht Berlin 10. Febr. 1905 (RheinNotZ 1908, 76).

Vier Geschwister waren auf Grund Erbscheins als Eigentümer mehrerer Grundstücke eingetragen. Der eine Erbe verkaufte durch notariellen Akt seinen Anteil am Nachlasse an zwei Miterben. In diesem Erbschaftskaufe erblickte die Stadtgemeinde ein steuerpflichtiges Umsatzgeschäft und zog es zur Wert-Zuwachs-Steuer heran, weil diese nach dem Wortlaut der Steuerordnung von jedem zu erheben sei, der „ein Grundstück auf Grund einer Veräußerung erwirbt", und als Veräußerung nicht gelte „der unmittelbar auf Erbfolge beruhende Eigentumswechsel". Die Klage des Erben auf Freistellung von der Steuer hatte Erfolg. Daß nur der auf Veräußerung beruhende Erwerb steuerpflichtig ist, sagt die Steuerordnung ausdrücklich; daran könne die weitere Bestimmung, was als Veräußerung nicht gelte, nichts ändern. Eine Grundstücks-Veräußerung aber liege nicht vor, wenn der Miterbe seinen Anteil veräußere, weil der Miterbe — anders als der Alleinerbe — damit nicht bestimmte Nachlaßstücke, sondern ein Gesamt-Erbrecht veräußere, insbesondere aber die Veräußerung an einen Miterben keinen Eigentumswechsel herbeiführe, sondern nur die Vergrößerung eines Anteils.

Digitized by Google

Rechtsfall oder Rechtsfalle?

Zu dem Aufsatze dieses Titels erhalten wir folgende Zuschrift:

Die Ausführungen des Herrn Amtsgerichtsrats Jastrow in dem Artikel auf Seite 348 der Zeitschrift für den deutschen Notarverein haben in mir in einem Punkte Bedenken wachgerufen, welche ich der verehrlichen Schriftleitung ohne Rücksicht darauf, welchen Gebrauch sie von ihnen macht, jedenfalls unterbreiten möchte.

Ich pflichte den Ausführungen des Artikels vollständig bei, daß es gerade auf ein gesundes Rechtsempfinden gebildeter Laien geradezu verheerend wirken muß, wenn in höchst richterlichen Entscheidungen dem Laien klargemacht wird, er entgehe der Falle praktisch verunglückter Kostenbestimmungen am ersten, wenn er die Gerichte „frozzeln" — dieser süddeutsche Ausdruck scheint mir das Wesen des empfohlenen Verhaltens am schärfsten zu treffen — statt sachdienliche Erklärungen abzugeben. Auch die Ausführungen über die vom Kammergericht versuchte Konstruktion eines „Antrages" leuchten mir vollständig ein, wenngleich vielleicht noch der Gedanke eine Hervorhebung verdient hätte, daß man mit der logisch-formalen Konstruktur des Antrages dem wirklichen Willen des Absenders der Erklärung von vornherein sanfte Gewalt antut. Denn selbst der Jurist denkt meines Erachtens bei den Verkehr mit staatlichen Behörden nicht daran die Empfangnahme seiner Erklärung besonders zu beantragen, sondern folgert dies aus den Amtspflichten der Behörde ohne Weiteres, möglicherweise allerdings mit Unrecht. Schwere Bedenken hege ich aber gegen die Annahme des Herrn Amtsgerichtsrat Jastrow, in dem behandelten Falle seien die Erben zur Tragung der Kosten verpflichtet. Ohne Verkennung der großen wissenschaftlichen Autorität des Herrn Amtsgerichtsrats Jastrow glaube ich diesen doch Ausdruck geben zu sollen. Es will mir schlechterdings nicht einleuchten, daß durch die Ablehnungserklärung eines Testamentsvollstreckers die Interessen der Erben wahrgenommen würden, denn fraglos wirkt die Ablehnung desjenigen, welchen der Erblasser und in zahlreichen Fällen auch die Erben als den Fähigsten und Würdigsten für das Amt eines Testamentsvollstreckers angesehen haben, direkt *gegen* das Interesse der Erben. Dem kann man meines Erachtens durchschlagend nicht entgegenhalten, daß durch die Ablehnung das Interesse der Erben insofern wahrgenommen werde, als Klarheit über die Ablehnung geschaffen werde. Dieser kleine nebensächliche Vorteil der Erben

Digitized by Google

ändert nichts daran, daß die Handlung in ihrer Gesamtheit sich als eine den Erben ungünstige darstellt, welche ihre Interessen verletzt, statt sie wahrzunehmen. Die Konstruktion, eine kleine vorteilhafte Folge von einer höchst nachteiligen Handlung abzutrennen, um solchergestalt die Wahrnehmung der Interessen herzustellen, scheint mir durchaus nicht weniger künstlich, wie die Konstruktion eines „Antrages". Da bliebe freilich noch der Weg, unter „Interessen" sowohl positive wie negative Interessen zu verstehen und auch die den Interessenten nachteiligen Handlungen in den Rahmen des Paragraphen hineinzubringen. Dann wäre aber unverständlich, warum nicht gesagt ist „dessen Interesse dabei *betroffen* wird", denn eine „Wahrnehmung" meines Interesses durch eine mir nachteilige Handlung ist ein logischer und sprachlicher Unsinn. Ich möchte daher zu der Schlußfolgerung gelangen, daß auch ohne die ausdrückliche Ausnahme des Gesetzes die fragliche Ablehnung unter den § 1 Pr.GKG überhaupt nicht fällt. Zwar hat der Gesetzgeber sicher geglaubt, durch den Paragraphen sämtliche Amtshandlungen der Gerichte steuerpflichtig gemacht zu haben. Er hat aber druch die Fassung des Paragraphen dieses Ziel weder nach sprachlicher noch nach logischer Interpretation erreicht. Und dieses Resultat wäre ja für den vorliegenden Fall lediglich zu begrüßen.

Das Gesetz, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes ist unterm 30. Mai 1908 im Reichs-Gesetzblatte zugleich mit einer Neufassung der Wechselordnung verkündet worden. Die hauptsächlichsten Neuerungen sind folgende:

1. Gegenüber dem Akzeptanten bedarf auch der *domizilierte* Wechsel inskünftig keines Protestes.
2. Der *uneigentlich domizilierte* Wechsel wird dem domizilierten gleich behandelt; er ist der Zahlstelle vorzulegen und gegen diese zu protestieren.
3. Ehrenakzeptanten und Notadressen ist der Wechsel spätestens am dritten (anstatt am zweiten) Werktage nach Fälligkeit vorzulegen.
4. Der Protest mangels Zahlung wird *auf den Wechsel gesetzt* und enthält außer dem Datum und den Namen der Beteiligten nur noch die Angabe, daß Protestat ohne Erfolg aufgefordert worden oder nicht anzutreffen gewesen ist, oder daß Geschäftslokal oder Wohnung sich nicht hat ermitteln lassen; nur im Falle der Ehrenannahme oder Ehren-

Digitized by Google

zahlung ist ein weiterer Vermerk vorgeschrieben. Fehler können bis zur Aushändigung des Protestes berichtigt werden. Eine beglaubigte Abschrift des Protests ist zurückzubehalten, der Wechsel inhaltlich zu bezeichnen.

5. Bei Nichtermittelung des Geschäftslokals oder der Wohnung genügt ein Vermerk darüber. Nachfrage bei der Polizei ist nicht mehr nötig, jedoch nützlich, weil sie den Protestbeamten von weiterer Nachforschungspflicht befreit.

6. Die Vornahme der Protesthandlung am unrichtigen Orte macht den Protest nicht ungültig, wenn es sich um Nachbarorte handelt.

7. Die Protestzeit ist von 9 Uhr vormittags bis 6 Uhr abends. Es ist dies eine Soll-Vorschrift.

8. Protestbeamte sind auch die Postbeamten. Näheres über den Postprotest wird der Reichskanzler festsetzen.
   Die Post haftet dem Auftraggeber für ordnungsmäßige Ausführung des Protests bis zum Betrage des wechselmäßigen Regreß-Anspruchs.

Von den hiernach zu erwartenden Ausführungs-Vorschriften des Reichskanzlers wird es abhängen, ob der Postprotest den notariellen verdrängen wird. Die Erfahrungen, die wir mit dem Gerichtsvollzieher-Proteste gemacht haben, sprechen nicht dafür.

Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag,

welches soeben im Reichsgesetzblatte unter dem Datum des 30. Mai 1908 veröffentlicht worden ist, bringt auch Bestimmungen, die den Betrieb der Notoriatsgeschäfte in gewissem Maße beeinflussen. Es sind das die Bestimmungen über die Sicherung der Hypothekengläubiger gegen Feuerschaden. Wir haben darüber bereits im BGB die §§ 1127 bis 1130, deren Kern der ist, daß die Versicherungssumme erst ausgezahlt werden darf, wenn der Schaden den Hypotheken-Gläubigern angezeigt ist und diese nicht binnen einem Monate widersprochen haben. Sichert das BGB hiermit gegen unbefugte Erhebung der Versicherungssumme, so gewährt es dagegen keinen Schutz gegen Auflösung des Versicherungsvertrages und Unversichertlassen des Pfandgrundstücks. Wir pflegten uns damit zu helfen, daß wir in der Hypotheken-Verschreibung den Schuldner sich verpflichten ließen, dem Gläubiger binnen einer Frist einen Schein der Versicherungs-Gesellschaft zu verschaffen, in welchem diese sich verpflichtete, von der vollendeten oder bevorstehenden Auflösung des Versicherungs-Vertrages dem

Digitized by Google

Hypotheken-Gläubiger Kenntnis zu geben. Dieses immerhin unsicheren Notbehelfs werden wir nun entbehren können. Denn das neue Gesetz gibt dem Gläubiger ein viel wirksameres Mittel, welches besteht in der Anmeldung der Hypothek bei der Versicherungs-Gesellschaft. Gegen angemeldete Hypotheken wirkt eine Kündigung, ein Rücktritt oder eine sonstige das Versicherungsverhältnis beendigende Tatsache erst mit Ablauf eines Monats nach dem Zeitpunkte, in dem die Beendigung dem Hypothekengläubiger mitgeteilt worden ist (§ 100). Das soll nun zwar gerade für den Hauptfall nicht gelten, wenn nämlich das Versicherungs-Verhältnis wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung beendigt wird. Allein für diesen ist in anderer Weise vorgesorgt. Es muß nämlich nach der zwingenden Vorschrift der §§ 39, 91 die Gesellschaft, wenn sie wegen verzögerter Prämienzahlung das Verhältnis kündigen will, dem Versicherten eine Frist von einem Monate setzen. Von dieser Fristsetzung hat sie nach § 103 den angemeldeten Hypotheken-Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen. Es kann dann nicht mehr vorkommen, daß das Grundstück ohne Wissen des Hypotheken-Gläubigers unversichert bleibt, und wir werden bei der Hypotheken-Bestellung weiter nichts zu tun haben, als die Anmeldung dem Gläubiger anzuraten und die Vereinbarung aufzunehmen, daß, falls die Feuerversicherung zu Ende geht, das Kapital sofort fällig wird. Da schließlich nach § 105 die Gesellschaft die vom Hypothekengläubiger angebotene Prämienzahlung nicht zurückweisen darf, so ist dieser immer in der Lage, für die Sicherung seiner Hypothek zu sorgen.

Nur an zwei Stellen fehlt ihm diese Möglichkeit. Wird nämlich das Versicherungsverhältnis durch Konkurs der Versicherungs-Gesellschaft beendet — und diese Folge tritt nach dem Gesetze (§ 13) von selbst ein —, so wirkt dies auch gegen den angemeldeten Hypotheken-Gläubiger (§ 100). Ferner können die Benachrichtigungen an den angemeldeten Hypothekengläubiger, der seine Wohnung geändert, dies aber nicht angezeigt hat, wirksam durch eingeschriebenen Brief nach seiner letzten Wohnung geschehen (§ 104). In diesen Fällen kann es also vorkommen, daß der Gläubiger vom Aufhören der Versicherung nichts erfährt. Der erste Fall wird ja selten sein. Im zweiten kann man sich durch Anzeige der Wohnungs-Änderung schützen. Da diese aber totsicher von jedem Hypotheken-Gläubiger unterlassen werden würde, so werden wir bei der Hypothekenbestellung auf diesen Punkt aufmerksam zu machen und die Adresse der Versicherungs-Gesellschaft in die Schuldverschreibung aufzunehmen haben.

Digitized by Google

Verkehr der Notare mit Gefangenen.

Der preußische Justizminister hat unterm 13. Januar 1908 folgende Verfügung an die Oberstaatsanwälte erlassen:

> Der Notar, der eine Unterschrift unter einer Urkunde zu beglaubigen hat, darf nach Art. 60 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (GS 249) von dem Inhalte dieser Urkunde ohne Zustimmung der Beteiligten nicht Kenntnis nehmen und ist nach Artikel 90 a. a. O. zur Verschwiegenheit verpflichtet. Es kann daher das Verlangen des Strafanstaltsdirektors, der Notar solle ihm davon Mitteilung machen, zu welchem Zwecke der Strafgefangene die zu beglaubigende Unterschrift leisten solle, für gerechtfertigt nicht erachtet werden. Andererseits wird gerade durch den Umstand, daß der Notar von dem Inhalte der Urkunde nicht Kenntnis nehmen darf, eine Gewähr dafür ausgeschlossen, daß dieser Inhalt dem Zwecke der Untersuchungs- oder Strafhaft nicht zuwiderläuft, und darüber, ob dies der Fall ist oder nicht, hat der Untersuchungsrichter beziehungsweise der Anstaltsvorstand zu befinden. Diese sind daher für befugt zu erachten, in geeigneter Weise dafür Sorge zu tragen, daß die Urkunde nach Beglaubigung der Unterschrift nicht ohne ihre Genehmigung weitergegeben wird. Die hierzu erforderlichen Maßnahmen greifen nicht in die Rechte des Notars, sondern in die des Gefangenen ein, der sich die Beschränkungen gefallen lassen muß, welche durch die Untersuchungs- oder Strafhaft geboten sind.

Die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft in Preußen.

Wir teilten oben S. 329 mit, daß wiederum die Errichtung mehrerer reiner Notariate beabsichtigt sei. Inzwischen ist in Halle a. S. ein solches errichtet worden und in Berlin sollen etwa 30 Ernennungen vollzogen worden sein, unter welchen aber nur fünf reine Notariate sind. Es ist nicht ganz leicht, die Absichten der preußischen Justizverwaltung hierbei zu erkennen. Als sie 1906 zehn reine Notariate in Berlin errichtete, hat sie allerdings ebenfalls, ganz wie jetzt, zugleich eine Anzahl Anwalt-Notariate verliehen. Aber damals galt es, ein Unrecht gut zu machen, begangen durch langjährige Übergehung einer ganzen großen Gruppe von Anwälten, die noch dazu eine

Digitized by Google

Anzahl hervorragender und gerade auf dem Felde der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgezeichneter Persönlichkeiten in sich schloß. Schwerer verständlich ist es, warum jetzt noch die Justizverwaltung an dem gemischten Systeme festhält. Sollte 1906 mit dem reinen Notariat ein Versuch gemacht werden, und ist dieser so ausgefallen, daß jetzt fünf neue derartige Notariate errichtet werden können, so ist nicht einzusehen, weshalb eine noch viel größere Anzahl von Notariaten aufs neue mit der Rechtsanwaltschaft verbunden wird. Das gemischte System kann doch wohl nicht als dauernder Zustand beabsichtigt sein. Denn das reine Notariat arbeitet unter ganz anderen Voraussetzungen wie das Anwalt-Notariat; seine Konkurrenz wird ganz anders fühlbar, weil es sich voll in den Dienst des Amtes stellte, dem die Anwaltschaft nur einen kleinen Bruchteil ihrer Zeit widmen kann. Werden nun noch dazu die Anwalt-Notariate vermehrt, so muß ihr Wert immer mehr sinken. Auch anderwärts hat die neuerdings starke Vermehrung der Notariate bereits ihre erhebliche Entwertung zur Folge gehabt. Es ist ja erklärlich, daß die Justizverwaltung die durch die Freigabe der Rechtsanwaltschaft eingetretene Ungleichheit etwas mildern möchte, vermöge welcher ein Teil der Anwälte ohne ersichtlichen Grund durch Verleihung des Notariats bevorzugt wird. Allein, will man deshalb die Notariate stark vermehren, so gelangt man damit, wie in Mecklenburg bereits geschehen, der Sache nach zur Freigabe des Notariats. Ein Mittelweg wäre es, den zur Zeit vorhandenen Anwälten eine Art Anspruch auf dereinstige Verleihung des Notariats zuzugestehen, den künftig zuzulassenden nicht mehr. Aber dann müßte dies öffentlich bekannt gemacht werden, daß jeder sich darnach richten könnte. So wie die Sache jetzt liegt, sieht man kein Ziel.

Der ständige Ausschuß des internationalen Notar-Kongresses hielt am 19. Mai 1908 seine erste Sitzung zu Nürnberg in den Räumen des Industrie- und Kulturvereins ab. Erschienen waren außer den beiden Präsidenten Geheimrat Thurn-Cöln und Mayrhofer-Wien, die Mitglieder Keller-Straßburg, Wunder-Bischheim, Oberneck-Berlin, Vok-Laibach, Wagner-Wien, Weißler-Halle a. S., Weingarten-Pößneck, von Winterhalder-Wien, Hawlicek-Chrudim. Zugewählt wurden Dambach-Stuttgart, Dorst-Cöln, Kockerols-Coblenz und Loewenfeld-Berlin, von denen die drei ersten anwesend waren und an der Sitzung teilnahmen. Festgestellt wurde, daß Siegle-Stuttgart seinen Austritt wegen hohen Alters erklärt hat.

Digitized by Google

Der Ausschuß schritt zunächst dazu, sich eine Geschäftsordnung zu geben, welche nach längerer Beratung in folgender Form festgestellt wurde:

1. Rechtsgrundlage des Ausschusses ist und bleibt der Gründungsbeschluß des 1907 zu Wien abgehaltenen Kongresses der Notare Deutschlands und Österreichs, welcher wie folgt lautet:

> Der Kongreß der Notare Deutschlands und Österreichs anerkennt die Notwendigkeit, daß ein ständiger internationaler Ausschuß in notariellen und Beurkundungsfragen geschaffen werde und bestellt hiermit diesen Ausschuß in den sämtlichen derzeitigen Mitgliedern des deutschen Notarvereines und des Zentralausschusses des Österreichischen Notarenvereines mit dem Rechte, sich durch Kooptierung von weiteren Mitgliedern zu ergänzen.
>
> Dieser internationale Ausschuß, welcher die Bezeichnung führt: „Ständiger Ausschuß des internationalen Notarenkongresses" wird beauftragt:
>
> das Ergebnis der Kongreßverhandlungen, in entsprechender Weise verarbeitet, den hohen Regierungen der beiden am Kongreß vertretenen Staaten, sowie dem ständigen internationalen Ausschuß der Friedenskonferenz im Haag vorzulegen und auch denjenigen Organen in allen bei diesem Friedenskongresse vertretenen Ländern, welche an der Verwirklichung dieser Ziele mitzuarbeiten zuständig sind, bekanntzugeben und mit diesen Organen in entsprechende Verhandlungen zu treten.

2. Der Gesamtausschuß bestellt aus seiner Mitte zwei Vizepräsidenten, zwei Schriftführer und einen engeren Ausschuß. Dem letzteren gehören außer den beiden Präsidenten sechs Mitglieder und zwei Ersatzmänner an. Je die Hälfte dieser Funktionäre wird von den Notaren Deutschlands und von den Notaren Österreichs gewählt; bei Ersatzwahlen wählt nur jene Gruppe, von welcher der Ausgeschiedene bestellt worden war.

Die Kooptation von Mitgliedern, welche weder den Notaren Deutschlands noch Österreichs angehören, erfolgt durch den Gesamtausschuß.

3. Die Einberufung jedes der beiden Ausschüsse erfolgt durch die beiden Präsidenten; zur Beschlußfähigkeit des Gesamtausschusses ist die Anwesenheit von wenigstens einem Viertel der Mitglieder, zur Beschlußfähigkeit des engeren Ausschusses die Anwesenheit von vier Mitgliedern erforderlich. Bei Verhinderuug

Digitized by Google

der Präsidenten wählen die Anwesenden einen Vorsitzenden aus ihrer Mitte.

4. Im Gesamtausschusse wie im engeren Ausschusse kann brieflich abgestimmt werden, wenn beide Präsidenten sich darüber und über den Wortlaut des Antrages geeinigt haben.

Die Veranlassung und Sammlung der Gutachten obliegt der Geschäftsstelle.

Bei der schriftlichen Abstimmung ist der kalendermäßige Termin anzugeben, bis zu welchem jedes Mitglied sich zu äußern hat. Die Beschlußfassung erfolgt mit Stimmenmehrheit der Mitglieder des Gesamtausschusses. Bei Stimmengleichheit gilt jener Antrag für angenommen, welchem die beiden Präsidenten beigetreten sind.

5. Die Präsidenten stimmen stets mit. Im Falle mündlicher Abstimmung gilt bei gleichgeteilten Stimmen der Antrag für abgelehnt.

6. Der Gesamtausschuß ist von den Präsidenten wenigstens in jedem zweiten Jahre, oder wenn mindestens zehn seiner Mitglieder es verlangen, oder wenn es der engere Ausschuß beschließt, einzuberufen.

7. Die laufenden Geschäfte und die Kassagebarung werden durch eine Geschäftsstelle geführt, welcher ein vom engeren Ausschusse zu ernennendes Mitglied vorsteht.

8. Den Mitgliedern der beiden Ausschüsse werden die Fahrtkosten II. Klasse und für jeden Tag des notwendigen Aufenthaltes sowie der Zu- und Heimreise 15 Mk. vergütet.

9. Die Kosten tragen der Österreichische Notarverein und der Deutsche Notarverein je zur Hälfte, vorbehaltlich der Genehmigung durch die Vereine.

10. Der engere Ausschuß führt die Geschäfte des Gesamtausschusses und legt diesem Rechnung.

Da die beiden Präsidenten des Ausschusses bereits vom Kongresse in Wien bestellt sind, so waren nur die Vizepräsidenten und Schriftführer zu wählen. Zu Vizepräsidenten wurden gewählt Oberneck-Berlin und v. Winterhalder-Wien, zu Schriftführern Wagner-Wien und Weißler-Halle a. S. Der engere Ausschuß wurde gebildet aus sämtlichen Präsidenten und Schriftführern, sowie den Mitgliedern Batek-Prag und Kockerols-Coblenz und den Ersatzmännern Keller-Straßburg und Reich-Knittelfeld.

Digitized by Google

Mit der Bearbeitung der Kongreß-Beschlüsse war von den Präsidenten das Mitglied Weißler-Halle beauftragt worden. Die demgemäß von diesem verfaßte „Denkschrift über die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde im Weltverkehre", sowie sein Entwurf einer Eingabe an die Regierungen des Deutschen Reichs, Österreich-Ungarns und der Schweiz, betreffend die gegenseitige Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunden, wurden grundsätzlich genehmigt, die endgültige Fassung dem engeren Ausschusse überlassen. Die Denkschrift soll ins Französische übersetzt, und es soll mit den notariellen Organisationen in Frankreich und Belgien in Verbindung getreten werden. Bekanntgegeben wurde, daß aus Ungarn, Holland und Rußland bereits Anfragen eingelaufen sind.

Wegen des von der Denkschrift in Aussicht gestellten Sammelwerks über das Urkundwesen der Kulturstaaten wurde kein Beschluß gefaßt, da ein solches Unternehmen bereits von privater Seite (als Teil der Löwenfeld-Leskeschen „Rechtsverfolgung") geplant ist, welche in irgend einer Form mit dem Ausschusse Fühlung zu nehmen gedenkt.

Übrigens hat am 20. Juni d. die Anwaltskammer zu Naumburg mit bedeutender Mehrheit beschlossen, ihren Vorstand zu ersuchen, in einer Eingabe an das Ministerium Stellung gegen die Einführung des reinen Notariats zu nehmen. Es ist dies die erste Kundgebung, die aus Kreisen der Anwaltschaft über diesen Punkt erfolgt.

Zwangs-Ruhegehalts-Kasse.

Dem ungarischen Abgeordnetenhause hat am 4. Mai d. J. der Justizminister Günther einen Gesetzentwurf über die Errichtung eines Landes-Versorgungs- und Pensions-Instituts für Advokaten vorgelegt, der von der Budapester Advokatenkammer ausgearbeitet und vom Landes-Advokatentage angenommen ist. Darnach ist jeder Advokat verpflichtet, einen Jahres-Beitrag von nicht unter 60 und nicht über 120 Kronen zu zahlen, und erhält die dafür ausgerechnete Versorgung, wenn er nach zehnjähriger Mitgliedschaft arbeitsunfähig und deswegen aus der Advokatenliste gestrichen ist; auch eine Witwenrente wird gezahlt, diese schon nach fünfjähriger Mitgliedschaft, endlich auch eine Waisenrente.

Es wäre dies, wenn sie zustande käme, die zweite Zwangskasse für unsern Stand. Denn in Bayern besteht bereits eine solche, zwar nicht für Rechtsanwälte, aber für die Notare, und zwar eine solche, die mit weit höheren Beiträgen und entsprechend höheren Renten arbeitet. In Bayern hat hierzu der glückliche

Digitized by Google

Zufall geholfen, daß den Notaren für Einhebung der Staatssteuern gewisse Anteile widerruflich bewilligt waren. Diesen Anteil hat man der Kasse zufließen lassen, die dafür den Notaren und ihren Witwen sehr erhebliche Renten auszahlt. Aber auch eine Rechtsanwalts-Zwangs-Kasse hat Bayern schon vor mehr als 100 Jahren gehabt, die freilich nur wenige Gulden Beitrag erhob und 1879, bei Freigabe der Rechtsanwaltschaft, in eine freiwillige, heute noch blühende Anwalts-Witwen-Kasse umgewandelt worden ist. Das rheinpreußische Notariat hat eine freiwillige Ruhegehaltskasse, ebenso das österreichische Notariat. Da das badische und württembergische Notariat auf festes Gehalt gesetzt und mit Pensionsberechtigung ausgestattet ist, das Notariat von Norddeutschland aber aus gleich anzugebenden Gründen ausscheidet, so bliebe für eine gemeinsame deutsche Notarkasse ein zu geringes Gebiet übrig, das vorzugsweise aus Elsaß-Lothringen bestehen würde. In Norddeutschland nämlich ist das Notariat fast überall mit der Rechtsanwaltschaft verbunden; die Rechtsanwaltschaft aber hat sich soeben eine freie Ruhegehalts- und Witwenkasse mit dem Sitze in Leipzig geschaffen, welche die vorgesehene Zahl von 700 Beitritten bereits erreicht hat und nun mit dem für diesen Zweck aus freiwilligen Beiträgen aufgesammelten Kapitale von 500 000 Mk. ihren Betrieb beginnen wird. Solche Fortschritte hat die Versorgungs-Organisation in letzter Zeit gemacht. Auch ein Zeichen der Zeit.

Bei dieser Gelegenheit sei vor Gründungen gewarnt, die nicht auf versicherungstechnischen Berechnungen aufgebaut sind. Eine ganze Anzahl kleinerer Anwaltskassen ist aus dieser Ursache zugrunde gegangen. Die erste Person bei Gründung einer Versicherungskasse ist der Mathematiker.

In Österreich

wird eine Reform des Verfahrens außer Streitsachen angekündigt, deren Ziele sein sollen: Durchführung des durch die Praxis etwas verdunkelten Amtsbetriebs, Beschleunigung und Verbilligung sowie Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens. Diese Andeutungen sind so nebelhaft, daß sie auch den Nächstbeteiligten, nämlich den österreichischen Notaren, völlig unverständlich bleiben. Das Verfahren außer Streitsachen (Nachlaß-, Vormundschafts-, Fideikommiß-, Urkundwesen), beruhend auf dem Kaiserlichen Patente vom 9. August 1854, steht dermaßen unter der Herrschaft des amtswegigen Betriebs (den bereits § 1 in aller Schärfe ausspricht), daß niemand begreift, wie dieser noch verschärft werden könnte. Besonders die Nachlaßbehandlung

Digitized by Google

(Verlassenschafts-Abhandlung) ist ein Schul-Beispiel bürokratischer Einrichtungen, das wir im Reiche nur mit Schauder betrachten können. Bei jedem Todesfalle in Stadt und Land entsendet das Gericht von Amts wegen einen Abgeordneten in die Sterbewohnung zur sogen. Todfalls-Aufnahme. Von da an steht der Nachlaß fortwährend unter der amtswegigen Einwirkung, theoretisch sogar unter der Verwaltung des Gerichts; denn kein Erbe darf vom Nachlasse eher Besitz ergreifen, als bis er ihm vom Gerichte „eingeantwortet" ist. Die Einantwortungs-Urkunde schließt dieses Verfahren; sie wird nicht eher erteilt, als bis, wenigstens in gewissem Maße, die Bezahlung der Gläubiger und der Steuer, sowie die Ausführung des Testaments sichergestellt ist. Die Hauptsache dagegen, das Erbrecht, wird nur summarisch geprüft; es wird z. B. nicht, wie bei uns, eine eidesstattliche Versicherung gefordert, und die Einantwortungs-Urkunde entspricht auch nicht unserem Erbscheine, sondern besagt nur, daß der Erbe vom Nachlasse Besitz ergreifen darf. Ebensowenig gehört die Erbteilung zu den notwendigen Bestandteilen der Verlassenschafts-Abhandlung. Es ist ein kolossaler amtswegiger Betrieb, der aber, wie man sieht, nicht einmal zu Erbschein und Erbteilung führt. Inwiefern die Praxis diese Amtswegigkeit zu verdunkeln auch nur im Stande sein sollte, begreift in Österreich niemand; ebensowenig, in welcher Gestalt hier oder im Vormundschaftswesen Mündlichkeit und Unmittelbarkeit Platz greifen könnte. Gegen Beschleunigung und Verbilligung wird natürlich niemand etwas einwenden; aber das österreichische Notariat arbeitet in Nachlaßsachen bereits mit Gebühren, deren Niedrigkeit Staunen erregen muß. Nun, es ist abzuwarten, was die Entwürfe bringen werden.

Kosten in England.

In der DJZ 1908, 535 findet sich eine aus den Evening News entnommene Berechnung der Kosten eines Riesenprozesses, für den eine eigene Aktenkammer und ein eigner Sekretär hat angenommen werden müssen. Es handelt sich um einen Schadenanspruch von 30 000 bis 40 000 Pfund Sterling. Die Kosten der Vorbereitung des Prozesses aber betragen allein 30 000 Pfd. Die mündliche Verhandlung, die sich auf viele Tage erstreckt, kostet:

an ordentlichem Honorar der 10 Advokaten	5500 Pfd. St.
an refreshers (Auffrischungs-Geldern) für jeden Tag der Verhandlung	560 Pfd. St.

Digitized by Google

im ganzen etwa 21740 Pfd. Sterling. Die Kosten des gesamten Prozesses werden auf 53540 Pfd. Sterling = 1070800 Mk. berechnet.

Das ist nun die berühmte englische Rechtspflege, die vornehme englische Advokatur, die mit Entrüstung die Auffassung von sich weist, in einem bezahlten Dienstverhältnisse zur Partei zu stehen, und in der Tat von den Parteien keine Gebühren fordert, sondern nur nur durch ihre Mittelpersonen, solicitors, dafür sorgt, daß ihre kolossalen Honorare möglichst im voraus eingehen — ein elendes Lügengebilde, von dem nur zu verwundern ist, daß es auch nur einen Augenblick hat täuschen und unkritische Beobachter sogar zur Bewunderung hinreißen können. Die Anschauungen der deutschen Rechtsanwaltschaft sind in diesem Punkte viel strenger; die Vereinbarung solch ungeheurer Gebühren würde von unseren Ehrenräten scharf gerügt, das Honorar trotz der anscheinend außergewöhnlichen Verwickelung des Falls auf einige tausend Mark ermäßigt werden.

Neue Bücher.

Mit wirklich bewunderungswürdiger Schnelligkeit ist das Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag noch vor seiner amtlichen Verkündung in der Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze erschienen, bereits mit Einleitung und ausführlicher, keineswegs nur die Vorarbeiten ausschlachtender Erläuterung sowie Sachregister versehen von den Regierungsräten Hager und Behrend.

Von Schröders Grundbuch-Entscheidungen erscheint bereits der sechste Band, dieser mitbearbeitet von Staatsanwalt Albrecht. Leipzig. Theod. Weicher. 1908.

Nachtrag zur Einladung zum Notartage.

Kurz vor Schluß dieses Hefts ist die endgültige Entscheidung dahin getroffen worden, daß der Begrüßungs-Abend am 11. Juli 9 Uhr im Volksgarten stattfinden soll. Die Stadt Cöln ist Gastgeberin.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 8.** **1908.**

Der fünfte Deutsche Notartag

hat am 12. Juli d. J. zu Cöln stattgefunden. Der stenographische Bericht darüber kann erst im nächsten Hefte veröffentlicht werden. Für jetzt teilen wir nur mit, daß nach einer Begrüßungsrede des Oberlandesgerichts-Präsidenten Ratjen und nach Erstattung des Kassenberichts zu den Vorstandswahlen geschritten wurde, welche, nach Erledigung einer besonders die Vertretung des badischen Notariats betreffenden Hin- und Widerrede mit der Wiederwahl der satzungsmäßig ausscheidenden Vorstands-Mitglieder Elze, Weißler, Oberneck, Wunder, Weingarten, Dennler und mit der Neuwahl des Notars Dr. Rudolf Carlebach in Mannheim (an Stelle von Meckel-Triberg, der eine Wiederwahl im voraus abgelehnt hatte) endigten. Ohne Widerspruch wurde angenommen der Antrag, daß der Verein die Kosten des ständigen Ausschusses des internationalen Notar-Kongresses zur Hälfte übernehme. Sodann erstattete Dorst-Cöln einen eingehenden Bericht über die Rechtsprechung des Reichsgerichts und Kammergerichts, welche dem befreiten Vorerben für grundbuchliche Verfügungen seine im Testamente verbürgte Befreiung von der Zustimmung des Nacherben zu Wasser macht durch die Anforderung,

Digitized by Google

den Beweis der Entgeltlichkeit seiner Verfügungen in einer Form zu erbringen, welche von derselben Rechtsprechung selbst für unmöglich erklärt wird. Nach sehr angeregter Erörterung nahm die Versammlung einstimmig einen Antrag Dambach-Stuttgart an, welcher ein Einschreiten der Gesetzgebung für zurzeit noch nicht notwendig erklärte, vielmehr der Erwartung Ausdruck gab, daß die Rechtsprechung selbst einlenken und dem befreiten Vorerben zu seinem Rechte verhelfen werde.

Überblickt man die zu dieser Frage bis jetzt vorliegenden Kundgebungen, so darf man wohl sagen, daß vielleicht noch niemals eine Rechtsprechung einer so einmütigen Verurteilung bei Schriftstellern und Geschäftsmännern begegnet ist, wie die über den befreiten Vorerben, einer Verurteilung, die ihres endlichen Erfolges so sicher ist, daß sie auf gesetzgeberisches Eingreifen verzichtet. In der Tat, ein Standpunkt kann nicht richtig sein, auf dem man zur tatsächlichen Beseitigung der befreiten Vorerbschaft und in weiterer Folge der grundbuchlichen Verfügungs-Befugnis des Vormundes, Vaters und Testaments-Vollstreckers gelangt. Die Stellung dieser letzteren — darauf ist auch in der Verhandlung hingewiesen worden — mag in mancher Beziehung hinsichtlich der Verantwortlichkeit usw. anders sein als die des Vorerben. Aber das kommt hier nicht in Betracht. Ist der Grundsatz richtig, den die Rechtsprechung angenommen hat, daß nämlich jeder, der nur zu entgeltlichen Verfügungen befugt ist, diese Entgeltlichkeit dem Grundbuche nachzuweisen hat und daß dieser Nachweis mit den im Grundbuchrechte zulässigen Beweismitteln nicht geführt werden kann — wir sagen, ist dieses richtig, so ist nicht einzusehen, wie der unmögliche Nachweis dem Vormunde und Testamentsvollstrecker dennoch möglich sein soll, dem befreiten Vorerben aber nicht. Dieser Standpunkt ist und bleibt unhaltbar und wird unzweifelhaft früher oder später aufgegeben werden, wenn nur wir fest bleiben und den falschen Grundsatz nicht einwurzeln lassen. Und daß wir dazu entschlossen sind, hat der Notartag gezeigt.

Die festlichen Veranstaltungen zeigten dieses Mal ein weit glänzenderes Bild als bei unseren früheren Versammlungen.

Digitized by Google

Sieht man von der vorjährigen Wiener Versammlung ab, welche, als eine internationale, ganz andere Verhältnisse und einen ganz anderen Rahmen aufwies, so hatte man bisher vermieden, den Verwaltungen der Städte, in denen wir tagten, eine Beteiligung an unseren Veranstaltungen zuzumuten; die einheimische Kollegenschaft hatte sich damit begnügt, selbst sich opferwillig in den Dienst der Gäste zu stellen. Hier aber hatte es die Stadt Cöln sich nicht nehmen lassen, uns in ihrem Volksgarten am Vorabend zu begrüßen und zu bewirten; der Oberbürgermeister Wallraf mit mehreren anderen leitenden Beamten der Stadt war erschienen und bewillkommnete uns in herzlicher Rede; während der Tagung führten Cölner Damen die weiblichen Gäste zu Wagen durch die Stadt; an dem nachher stattfindenden Festmahle im Zivilkasino nahmen sie in großer Zahl teil; ein großes, in Öl gemaltes Bildnis unseres verewigten Vorsitzenden Lauff, das Erscheinen seiner beiden Töchter als Ehrengäste und das Absingen des von ihm gedichteten Gaudeamus der Notare gaben davon Zeugnis, daß noch jetzt, nach Verlauf von sieben Jahren, man nicht der hervortretenden Erscheinung dieses merkwürdigen Mannes vergessen hat, der im Alter von fast achtzig Jahren, völlig erblindet, mit seltener Rüstigkeit den rheinpreußischen Notarverein und, leider nur kurze Zeit, den unsrigen geleitet hat. Am nächsten Tage brachte ein großer Rheindampfer, den Gästen von der rheinischen Kollegenschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt, uns in fröhlicher Fahrt nach Königswinter, wo bei dem gemeinschaftlichen Mahle ein Begrüßungs- und Danktelegramm an den wackeren Vorkämpfer des befreiten Vorerben, den Landrichter Weber in Graudenz, abgesandt wurde. Der feine, gastfreie, sich in tausend kleinen Aufmerksamkeiten erweisende Sinn der Rheinländer und Rheinländerinnen rief zuweilen die Vorstellung wach, als sei in Cöln es noch wie vordem, da jeder in der Brust erwachende Wunsch durch Heinzelmännchen auf der Stelle befriedigt wurde. Wer aber könnte Cölns gedenken und vergäße des herzbewegenden Anblicks seines Doms? Und wer des Rheins, und es ginge ihm nicht das Herz auf bei der Erinnerung an seine Weine? Doch hier gelangen wir auf einen Punkt, der auch bei

Digitized by Google

wohlwollendster Auslegung in den Rahmen der Bestrebungen dieser Zeitschrift und des Notarvereins nicht mehr eingefügt werden kann; und wir wollen schnell abbrechen, um nicht Dinge zu verraten, die man nicht im Druck zu veröffentlichen pflegt.

Der Grundstückskauf.

Eine staatswirtschaftliche Abhandlung

von

Dr. Franz Hoeniger, Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht.

A. Kritik.

I.

Schon die Überschrift zeigt, wie arm an Formen unser Recht in bezug auf den Umsatz von Liegenschaften ist. Wir lernen zwar in den Lehrbüchern, daß gerade in der Frage des Erwerbs des Eigentums an Grundstücken das ältere deutsche Recht sich mit sehr wichtigen Eigentümlichkeiten behauptet habe; indes ist im deutschen ebenso wie im römischen Recht die Haupterwerbsart des Grundeigentums der Kauf (Tausch) geblieben, nur daß das deutsche Recht diese Art der vertragsmäßigen Übereignung an strenge Formen, die Verlautbarung vor 6 Zeugen, „im echten Ding", endlich vor Gericht, band und neuestens das BGB dazu übergegangen ist, außer dieser öffentlichen Verlautbarung vor dem Grundbuchamt noch den Akt des Kaufes selbst der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung zu unterwerfen. Diese Armut des Rechts an Formen für den Liegenschaftsumsatz ist um so unbegreiflicher, als in den Jahren seit den großen Kriegen 1864, 1866, 1870 ein förmlicher Grundstückshandel sich entwickelt hat. Der Übergang eines Grundstücks von einer Hand in die andere hat die Bedeutung einer Ausnahme, die er früher in den alten, befestigten Verhältnissen der Stadt besaß, verloren. Ein weit ausgebreiteter Liegenschaftsumsatz hat sich entwickelt, der ziffernmäßig Milliarden von Werten aus der Hand eines Eigen-

Digitized by Google

tümers in die eines anderen übergehen läßt. Das gilt nicht nur für die Städte, sondern auch für das flache Land. Beispielsweise haben im Staate Preußen 1904 land- und forstwirtschaftliche Grundstücke von mindestens 2 ha Größe den Eigentümer infolge Kauf, Tausch, Zwangsversteigerung usw. gewechselt: 24 050, im Jahre 1905: 26 481. Dazu kommen 15 190 (1904) resp. 15 856 (1905), die mit einer Fläche von mehr als 2 ha von anderen Grundstücken abgezweigt worden sind. Das sind ganz enorme Zahlen. Noch bedeutender ist der Immobiliarumsatz in den Städten. Beispielsweise stellt sich der Erlös für den Gesamtimmobiliarumsatz in Groß-Berlin im Jahre 1907 auf 1 181 332 000 M. und abzüglich der Subhastationen auf 1 075 684 000 M. (im Jahre 1906 auf 1 162 473 000 M). In Klein-Berlin allein sind im Jahre 1906 1546 bebaute und 701 unbebaute Grundstücke verkauft worden, im Jahre 1907 1504 bebaute und 412 unbebaute. Bezeichnend ist auch, daß, während das alte Handelsgesetzbuch Grundstücks- und Hypothekengeschäfte überhaupt nicht als Handelsgeschäfte gelten ließ (Art. 275), dies unter der Herrschaft des neuen Handelsgesetzbuchs anders geworden ist. Der Grundstücksverkehr ist im weitesten Umfange unter die Handelsgeschäfte rezipiert worden (§ 2). Ein weiteres Nachgeben der Gesetzgebung gegenüber den geänderten wirtschaftlichen Verhältnissen zeigt die rechtliche Möglichkeit, das Grundstück papiergeldartig vollständig zu mobilisieren. Ich kann ein Grundstück vollprozentig mit Grundschulden oder Hypothekenschulden belasten und kann nun das Grundstück durch Veräußerung dieser Wertpapiere von Hand zu Hand wandern lassen. Noch klarer wird dies Moment der Fungibilisierung des Grundstücksumsatzes, wenn man erwägt, daß Hypothekenbanken, Pfandbriefämter, Landschaften usw. zur Ausgabe von Inhaberpapieren berechtigt sind, die zwar kein Recht an einer einzelnen bestimmten Hypothek resp. an einem einzelnen bestimmten Grundstück begründen, aber in dem gesamten Hypothekenbestand der Bank ihre Unterlage und Deckung finden. Noch sei bemerkt, daß der Umsatz der einzelnen Hypotheken formlos vor sich gehen kann — es genügt mündliche Abrede — endlich, daß eine große Anzahl von Terraingesellschaften

Digitized by Google

zum Börsenhandel zugelassen ist, in Berlin allein 45 Grundstücksgesellschaften in der Form der Aktiengesellschaft, in München 22, wovon an der Münchener Börse nur 6 notiert werden, usw. Die Aktien dieser Gesellschaften, die ebenfalls wiederum ihre Deckung in den Grundstücken finden, sind börsengängige Effekten geworden und unterliegen den unendlich erleichterten Umsatzmöglkeiten des börsengängigen Verkehrs. Kurz, die ganze Entwicklung drängt auf einen immer erleichterten Grundstücksumsatz, der schließlich in den letzten Ausläufern rein börsenmäßig vor sich geht. Um so widerspruchsvoller erscheinen das Festhalten, ja die Erschwerung der Formen hinsichtlich des einzelnen Liegenschaftsumsatzes und vor allen Dingen die Beschränkung der Umsatzarten auf die alten bekannten Formen des Tausches und Kaufes. Die Einführung des Erbbaurechts läßt sich hiergegen nicht ins Feld führen, denn der Gesetzgeber hat mit diesem aus dem Englischen auf uns überkommenen Institut nichts anzufangen gewußt. Die Vorschriften des BGB sind rein theoretischer Natur, wie schon daraus hervorgeht, daß bei jedem der wenigen Erbbauverträge ein weit ins einzelne reichender schriftlicher Vertrag gemacht wird und der Fiskus, sowie die Kommunen besondere Formularverträge haben ausarbeiten lassen, nach denen sie Land den gemeinnützigen Baugenossenschaften in Erbpacht geben. Der Hauptmangel ist, daß es unterlassen wurde, einem im übrigen durchaus fungibilisierten Verkehr alle Formen für den Immobiliarumsatz zu eröffnen. Warum gibt es keine Erbmiete, warum keine Erbleihe,[1]) warum kein Stockwerkseigentum bei Grundstücken? Warum ist die Form des Darlehns von Grundstücken ausgeschlossen? Warum ist das Ober- und Untereigentum mit Ausnahme der wenigen noch bestehenden Thronlehne beseitigt? Der Gesetzgeber ist sich offenbar des wirtschaftlichen Umschwungs, den der Grundstückshandel genommen hat, völlig unbewußt gewesen. Er hat auf der einen Seite nicht umhin können, der Tatsache, daß ein Handel besteht, ja daß ein Handel notwendig ist, um

[1]) Anm. Vgl. das englische Leaseholdsystem, dessen Auswüchse (house jobber) allerdings zu bekämpfen wären.

Digitized by Google

Wohnungsgelegenheit für die Hunderttausende zu schaffen, die in die Großstädte strömen, Rechnung zu tragen, und er hat auf der anderen Seite starr daran festgehalten, den einzelnen Grundstücksumsatz zu einer Haupt- und Staatsaktion mit allen Formalitäten und Spesen einer solchen zu gestalten. Er hat es weiter abgelehnt, der Form des Grundstückshandels irgend eine andere rechtliche Gesichtsart außer den althergebrachten des Kaufes und Tausches zu geben, und wo er es schüchtern wie beim Erbbaurecht versucht hat, ist er am Mangel der Beherrschung wirtschaftlicher Formen und Forderungen gescheitert.

II.

Ein ebenso trostloses Bild wie die rechtliche Formulierung des Liegenschaftsumsatzes gewährt die rechtliche Formulierung der Beleihungsmöglichkeit. Das Gesetz hält prinzipiell daran fest, daß die regelmäßige Form des Grundstücksumsatzes der Barkauf ist. Der § 434 BGB stellt den praktisch geradezu in das Gegenteil verkehrten Grundsatz auf, daß der Verkäufer verpflichtet ist, dem Käufer ein reines Grundbuchblatt zu verschaffen, d. h. alle Pfandrechte, Hypotheken, Grund-, Rentenschulden, Grunddienstbarkeiten, Vormerkungen zu beseitigen. Ebensowenig praktisch bedeutsam ist die starr festgehaltene rechtliche Haupteinteilung der Realkreditformen in Grundschulden und Hypothekenschulden, während die Hypothek längst die regelmäßige Form des Realkreditgeschäfts geworden ist, die Grundschuld eine ganz nebensächliche Rolle spielt, die eigentlich ständig danach drängt, in die Hypothek überzugehen, und beider Unterschiede vom Verkehr völlig darüber vergessen worden sind, daß es erste, zweite und dritte Hypotheken gibt. Der Gesetzgeber ist völlig im unklaren, wie der moderne Grundstückskauf vor sich geht, und er ist ferner völlig im Unklaren darüber, daß die Kapitalien, mit denen in Deutschland auf dem Grundstücksmarkt gearbeitet wird, in keiner Weise ausreichen, um den Barkauf, der das gesetzliche Prinzip darstellt, auch nur im kleinsten Bruchteil der Umsatzfälle praktisch werden zu lassen. Deutschland, namentlich Preußen,

Digitized by Google

ist heute im wesentlichen ein aufgeteiltes Land, die Liegenschaften befinden sich in festen Händen, und die um die Städte herum gelagerten Terrains drängen nur insofern zu einer Verkleinerung und Zerstückelung, als sie der Bebauung eröffnet werden. Genaue Zahlen darüber, in welchem Umfange jährlich in Preußen Parzellen in bebaute Grundstücke überführt werden, ergibt das statistische Jahrbuch für den preußischen Staat. Danach betrug die Gesamtzahl der Gebäude, und zwar:

	a Zu Wohnzwecken	b Zu gewerblichen Zwecken	c Zusammen
1896	3 724 828	913 269	4 638 097
1897	3 767 986	937 452	4 705 438
1898	3 812 200	963 732	4 775 932
1899	3 861 240	991 745	4 852 985
1900	3 913 853	1 021 367	4 935 220
1901	3 965 766	1 048 633	5 014 399
1902	4 014 367	1 074 648	5 089 015
1903	4 066 350	1 100 512	5 166 862
1904	4 120 001	1 127 360	5 247 361
1905	4 174 797	1 155 432	5 330 229
1906	4 229 684	1 181 280	5 104 964

Das ist ein ganz enormer Zuwachs. In Verhältnis zu setzen mit diesen Zahlen ist die Hypothekenbewegung Preußens in den Jahren 1896—1905. Es wurden Hypotheken eingetragen:

Digitized by Google

	a In städtischen Bezirken	b In ländlichen Bezirken
1896	1 799,17	812,72
1897	1 869,28	847,93
1898	2 039,11	859,85
1899	1 772,14	777,89
1900	1 914,12	877,32
1901	2 060,39	958,92
1902	2 457,97	1 020,27
1903	2 861,11	1 089,72
1904	3 004,64	1 038,37
1905	3 397,47	1 142, 82

mit anderen Worten: jede neue Bebauung zieht eine neue Hypothekenbewegung nach sich, die sich in der Form einer Belastung des neuen Grundstücks äußert, und diese Belastungen, die sich entsprechend dem Zunehmen der bebauten Häuser immer weiter vermehren, deuten darauf hin, daß Preußens Kapitalfähigkeit nicht ausreicht, um vom Kreditkauf zum Barkauf überzugehen. Mit anderen Worten: die weitaus allergrößte Mehrzahl aller Grundstücksumsätze kann und geht nur vor sich unter Anspannung des Kredits, und dies hat wiederum zur Folge, daß erheblich teurer gekauft wird, die Schuldenlast sich also unverhältnismäßig rascher vermehrt, als wenn bar gekauft würde. Ich habe darüber in meinem „Ratgeber für Grundschuld und Hypothekenverkehr in den Vororten" (Verlag: Baedecker u. Möller = Berlin) folgendes ausgeführt:

Billig kauft bekanntlich nur, wer bar kauft. Schon der Amortisationskauf, also der Kauf auf Kredit mit Abzahlungszwang, schlägt auf den Kaufpreis die Zinsen der gestundeten Summe und ist deshalb erheblich teurer. In diese Rubrik fällt

Digitized by Google

das Abzahlungsgeschäft, welches der kleine Mann eingeht, um sein Mobiliar zu erwerben, das er nicht auf einmal bar bezahlen kann. Noch viel unwirtschaftlicher ist der reine Kreditkauf, das ist derjenige, bei dem der Käufer auch nicht annähernd über die Mittel zur Barzahlung verfügt, und den er nur eingehen kann, wenn ihm der Hauptteil des Kaufschillings gestundet wird. Geradezu ruinös kann diese Form des Kreditkaufs dann werden, wenn der Käufer in absehbarer Zeit nicht einmal in die Lage zu kommen glaubt, den kreditierten Preisrückstand zu bezahlen, sondern wo er von vornherein damit rechnet, diese Schuld während der ganzen Zeit seines Eigentums mit sich zu schleppen und bei einem etwaigen Verkauf dem neuen Käufer aufbürden zu können. Es wird niemandem ernstlich einfallen, ein Möbelstück oder Klavier zu kaufen, das er niemals abzuzahlen in der Lage ist; das tun nur Betrüger. Er würde auch nie den Kredit hierzu finden, und dabei handelt es sich hierbei um wenige Hunderte, höchstens Tausend. Ein Haus, dessen Preis in die Zehn-, ja Hunderttausend geht, kauft aber ganz selbstverständlich neuerdings jedermann unbar. Er rechnet von vornherein mit einer 1., 2., ja 3. Hypothek und kann im Ernst auch nicht annähernd daran denken, diese Schulden je abzuzahlen; er ist froh, wenn er die Zinsen aufbringt. Ja, nicht selten werden Häuser überhaupt ohne Anzahlung feilgeboten und erworben. Im Regelfalle beträgt die Anzahlung 10 bis höchstens 30 Prozent des Kaufschillings und wird auch noch in Raten, die eine bei Abschluß des notariellen Vertrages, die zweite bei der Auflassung fällig, geteilt. Diese geringe Barzahlung steht meist außer allem Verhältnis zu den Umschreibungsgebühren, Steuern, Stempeln und sonstigen Auflassungskosten, die bis auf 10 Prozent des Kaufschillings anwachsen können und völlig in die tote Hand fließen. Es ist danach klar, daß jeder Hauskäufer, der auf Kredit kauft, nicht nur eines unverhältnismäßig hohen Zuschlages zum Kaufpreise verlustig geht, sondern sich auch gleichzeitig eine Schuldenlast aufbürdet, die außer allem Verhältnis zu seinen pekuniären Fähigkeiten steht. Und diese Belastungen verdoppeln sich bei jedem Hauskauf, bis sie schließlich zur Katastrophe führen müssen. Bei-

Digitized by Google

spiel: Unter günstigen Verhältnissen rechnet man bei Häusern auf eine Verzinsung von höchstens 7 Prozent. Nehmen wir den Herstellungswert des Hauses auf 100000 Mk. an, so bringt es also brutto 7000 Mk. Miete. Geht dies Objekt durch Kauf in zweite Hand über, so entstehen gering gerechnet 5000 Mk. Spesen, die natürlich auf den Kaufpreis aufgeschlagen werden müssen, so daß es bei Übergang in die vierte Hand bereits 115000 Mk. kostet. Die 7000 Mk. Bruttomieten entsprechen dann nur noch einer Verzinsung von 6 Prozent. Nach Abzug der Reparaturkosten, der Ausgaben für Wasser, Grundsteuer, Portierdienste, Beleuchtung, Mietsausfall, die mit 18 Proz. der Mieten gleich 1200 Mk. nicht zu hoch gerechnet sind, verbleibt günstigstenfalls ein Reinertrag von 5740 Mk., die bei einem Erwerbspreise von 115000 Mk. einer Nettoverzinsung von 5 Prozent entsprechen. Bildet man dies Beispiel fort, so kommt man bereits beim 6. oder 7. Eigentumsübergang auf Zahlen, die das Haus als völlig unrentabel, wenn nicht zinslos erscheinen lassen. Die dann unvermeidliche Subhastation wirkt direkt wirtschaftlich befreiend, und von diesem Standpunkte aus ist es völlig irrig, in der alljährlich veröffentlichten Ziffer der Subhastationsausfälle reine Vermögensverluste zu erblicken. Es ist vielfach eine Spesen- und Steuerlast, die das Grundstück da aufgefressen hat und deren Abschreibung eine wirtschaftliche Notwendigkeit bildete, um das subhastierte Grundstück wieder zu einem kursfähigen Wertobjekt zu machen.

Noch unwirtschaftlicher werden die eben geschilderten Arten des Grunderwerbs durch ihre Zerlegung in verschiedene Teile, die einzeln zu honorieren sind. Der typische Kaufvertrag über eine Parzelle belegt, wie gesagt, den Kaufpreis derart, daß der Käufer bis zu 30 Prozent bar zahlt und der Überrest als sogenannte Kaufgelderhypothek auf das Grundstück eingetragen wird. Da von vornherein die Bebauung der Parzelle in Aussicht genommen ist, verpflichtet sich der Verkäufer, mit der Kaufgeldhypothek hinter das Baugeldddarlehn zu rücken, und leitet damit die zweite Phase der wirtschaftlichen Regelung des ganzen Verhältnisses ein. Nunmehr nimmt nämlich der Käufer das sogenannte Baugeld auf und verpfändet dafür die freigebliebene erste Stelle in der Hypo-

Digitized by Google

thekenabteilung seines Grundbuchblattes. Das Baugeld wird nur ratenweise nach dem durch Sachverständige festgestellten Fortschreiten des Baues gezahlt und in der Regel mit 6—7 Prozent, bei höherem Reichsbankdiskont auch noch darüber verzinst. Es ist nach einem Jahr fällig und muß dann durch die sogenannte definitive erste Hypothek beseitigt werden. Diese gibt in der Regel ein Institut (Hypothekenbank, Sparkasse, Versicherungsgesellschaft) oder eine Stiftung. Sie wird auf zehn Jahre festgeschrieben, damit ist das Grundstück dann reguliert. Das Grundbuchblatt sieht dann also definitiv so aus, daß an erste Stelle die auf zehn Jahre festgeschriebene Beleihung des Instituts kommt und an zweiter Stelle die meist auf fünf Jahr festgeschriebene Restkaufgeld-Hypothek folgt.

Diese drei Vorgänge, die endlich zur Hypothekenregulierung führen, haben meist dreimalige notarielle Erklärung, dreimalige Intabulierung im Grundbuch, dreimalige Stempel und Steuern erfordert. Dazu treten die Provisionen, die an die Makler, ja an die Institute oder Privaten zu zahlen sind, damit diese sich gewissermaßen selbst dazu veranlassen, das Geld herzuleihen. Und diese ganze, bei jedem Grundstück formularmäßig wiederkehrende Art der Regelung ist also an ungeheuerliche Spesen geknüpft, die vielfach außer jedem Verhältnis zur aufgewendeten Leistung stehen.

Diesen wirtschaftlichen Vorgängen steht der Gesetzgeber hilflos gegenüber, er kennt nur die praktisch immer mehr verschwindenden Formen des Barkaufes. Seine Unterscheidung der einzelnen Beleihungsarten, Grundschuld und Hypothek, ist rein formeller Natur, ohne jede wirtschaftliche Bedeutung; dagegen hat er es völlig unterlassen, eine juristische Regelung der wirklich wirtschaftlich auftretenden Formen der 1., 2. und 3. Hypothek vorzunehmen. Er hat es ferner unterlassen, für eine Minderung oder wenigstens prozentuale Begrenzung der Spesen zu sorgen. Die Ministerialverordnungen zur Regelung des Immobilienmaklergewerbes vom 23. Juli 1900 und 29. November 1907 stellen nur einen ersten Versuch nach dieser Richtung dar, der nicht sehr glücklich erscheint. Und das führt zu einer weiteren

Digitized by Google

Säumnis der Gesetzgebung. Bekanntlich ist nur die Kreditgewährung auf Rittergüter, und zwar zur ersten Stelle, vom Staat in die Hand genommen. Die Landeskultur-Rentenbanken interessieren hier nicht, weil sie ja nur Mittel zur Herstellung von Anlagen, welche die Landwirtschaft fördern, vorstrecken, mit der Erleichterung des Kaufgeschäftes aber nichts zu tun haben. Der Staat hat, beginnend mit Friedrich dem Großen (1770), für die einzelnen Provinzen Landschaften (im ganzen 18) gebildet, die eine korporative Vereinigung aller beteiligten Großgrundbesitzer mit dem Recht zur Ausgabe von Inhaberschuldbriefen und mit dem Recht der Beleihung von Gütern der Mitglieder zur ersten Stelle mittels Pfandbriefes bis zu 66²/₃ Prozent des Taxwertes darstellen. Die Organisation des städtischen Grundkredits hat der Staat dagegen vollkommen den Privaten überlassen. Er hat hier, beginnend mit dem Jahre 1838 und in immer steigendem Maße seit Entwickelung des eigentlichen Grundstückshandels, im ganzen etwa 40 Hypothekenbanken privilegiert, die rein private Kapitalvereinigungen darstellen und überhaupt nur denkbar sind, wenn sie ihrerseits mit Hilfe der Ausgabe von Inhaberschuldbriefen, den sogenannten Pfandbriefen, das Geld der Privaten an sich ziehen und daraus die Fonds für die vorzunehmenden Beleihungen entnehmen. Der Staat hat sich nicht einmal einen Gewinnanteil vorbehalten, sondern lediglich in der Privilegierungsurkunde mehr oder weniger deutlich dem Gedanken Ausdruck geliehen, daß durch diese Institute die Hebung des Immobiliarkredites bezweckt werden solle. Heutzutage haben die Institute längst jedes Interesse an der Beseitigung von Schwierigkeiten des Immobiliarkredites zu öffentlichem Nutz und Frommen verloren; sie sind reine Erwerbsinstitute geworden, die in die Taschen ihrer Aktionäre und Komplementäre arbeiten und nichts weiter wollen als verdienen. Ja, die Rigorosität, mit der diese Hypothekeninstitute arbeiten, hat bereits zu wirklichen Notständen geführt. In Zeiten des knappen Geldstandes, in denen es gerade die Aufgabe dieser Institute sein sollte, den Grundbesitz zu stützen, neue Hypotheken unter schonenden Bedingungen zu gewähren und Prolongationen bereitwillig vorzunehmen, lassen gerade diese In-

Digitized by Google

stitute ihre Schuldner, die Hausbesitzer, im Stich. So erklärt sich der ungeheure Anwachs der Subhastationen im Jahre 1907, für die ich für den Bezirk Berlin folgende Zahlen nenne. Bis Ende des Jahres 1907 fanden Subhastationen statt im Bezirk:

Amtsgericht	Berlin-Mitte	265	Grundstücke
„	Berlin-Wedding	187	„
„	Berlin-Tempelhof	46	„
„	Berlin-Schöneberg	110	„
„	Lichtenberg	51	„
„	Groß-Lichterfelde	42	„
„	Pankow	71	„
„	Charlottenburg	182	„
„	Rixdorf	156	„

Insgesamt 1110 Grundstücke.

Subhastationen fanden 1907 demnach in 1110 Fällen gegen insgesamt 684 im Vorjahre statt. In Charlottenburg allein waren 182 Subhastationen gegen 80 im Jahre 1906, in Rixdorf 156 gegen 113, in Pankow 71 gegen 42 zu verzeichnen. Um einen süddeutschen Ort zum Vergleich heranzuziehen, so stieg im Jahre 1907 in Frankfurt a. M. die Zahl der Subhastationen auf etwa 700!

Für die ländlichen Bezirke liegt eine Statistik noch nicht vor, doch fielen selbst in den Jahren mit besten Geldmarktverhältnissen (1904: 4,222 % Reichsbankdiskont, 1905: 3,817 %) die ländlichen Zwangsversteigerungen nur von 1077 im Jahre 1904 auf 963 im Jahre 1905.

Daß diese Subhastationen nicht lediglich auf den Nachlaß des Pfandbriefabsatzes zurückzuführen sind, sondern eben auf das reine Verdienenwollen der Hypothekenbanken, geht daraus hervor, daß die Pfandbriefvermehrung von 40 Hypothekenbanken im ersten Semester 1907 immer noch 188,2 Millionen gegen die ungeheure Zahl von 252 Millionen Vermehrung im ersten Semester und 111,3 Millionen Vermehrung im zweiten Semester 1906 betrug. Also selbst in dem kritischen ersten Halbjahr 1907 haben

Digitized by Google

die Hypothekenbanken ihren Pfandbriefabsatz noch um über 100 Millionen erhöht und trotzdem die Katastrophe über Hunderte von Grundstückseigentümern hereinbrechen lassen. Ja, dieser Notstand hat dahin geführt, daß die Hausbesitzer sich organisieren, um städtische Pfandbriefinstitute mit rein gemeinnützigem Charakter zu begründen. Solche Pfandbriefämter bestanden bereits für Altpreußen in Berlin und Danzig in Gestalt des Berliner Pfandbriefamtes (Statut 8. Mai 1868) und des Danziger Hypothekenvereins (21. Dezember 1868). Am 1. Oktober 1907 ist noch ein weiteres Institut für die Provinzen Posen und Westpreußen eröffnet, wo es allerdings daneben politischen Zwecken, nämlich der Hebung des Deutschtums gegenüber den Polen, dienen soll, die Kreditanstalt für städtische Hausbewohner der Provinzen Posen und Westpreußen mit Korporationsrechten vom 14. August 1907. Und neuestens ist ein brandenburgisches Pfandbriefamt für die Provinz Brandenburg vom Provinzial-Landtag ins Leben zu rufen beschlossen worden, das für alle städtischen Haus-Grundstücke innerhalb der Provinz die Beleihungsmöglichkeit in gemeinnütziger Weise erhöhen soll. Die Provinz gewährt ein Kapital bis zu einer Million und bringt die bewilligten Beträge in der Form von Pfandbriefen an der Börse für Rechnung des angeschlossenen Hausbesitzers zum Verkauf. Diesem steht es frei, unter drei Sorten, z. B. $3^1/_2$ %, 4 %, $4^1/_2$ %, zu wählen. Die Beleihungsgrenze beträgt die Hälfte der Werttaxe oder das $12^1/_2$fache des Gebäudesteuernutzungswertes. Ja, man plant weiter für die Hypothekenbeleihungen zur zweiten Stelle, denen sich die Hypothekenbanken völlig abhold zeigen, die Errichtung von Handfestenstituten, welche die Wertspanne von 60 bis 75 Prozent der Grundstückstaxe ebenfalls unter Ausschaltung des reinen Gewinnprinzips in gemeinnütziger Weise durch unkündbare, konvertierbare Amortisationsdarlehne unter Ausschaltung des Zwischengewinns beleihen sollen.

Man sieht, daß der Staat sich hier alle Chancen hat entgehen lassen. Das bürgerliche Recht kennt die wirtschaftlichen Formen der Beleihung, die sich ausgebildet haben, überhaupt nicht. Der Staat hat sich die Möglichkeit, an den Privilegien,

Digitized by Google

die er selbst den privaten Kapitalvereinigungen schuf, mit Gewinnanteil zu partizipieren, entgehen lassen, er hat sich vor allen Dingen die Möglichkeit, in die Realkreditverhältnisse regelnd und ordnend einzugreifen, entgehen lassen, und er steht vor einer Entwickelung, die er nicht voraussah, deren Regelung ihm unter den Fingern entglitten ist, und der er nicht Herr zu werden vermag. Die gesamte Entwickelung zeigt aber eins mit Deutlichkeit, daß nämlich aus dem alten, wohl befestigten, erbeingesessenen Stand der Hausbesitzer eine leicht gewechselte Berufsart aller möglichen Personen ohne allzu großen Kapitalanteil am Hause geworden ist. Der Hauseigner ist heute eigentlich nur noch der streng behütete Verwalter fremden Pfandgutes. Es fragt sich, ob der Staat dies erkannt hat?

III.

Der Staat hält an der Fiktion fest, daß sich in der Wesenart des Hauseigentümers nichts geändert habe.

a) Er hält das Privileg der Städteordnung vom 30. Mai 1853, wonach die Hälfte der Stadtverordnetenversammlung aus Hausbesitzern bestehen muß, aufrecht. Die Stadtverordnetenversammlung vertritt aber bekanntlich die Stadtgemeinde; sie überwacht die Verwaltung, sie beschließt über die Benutzung des Gemeindevermögens, die Aufbringung der Gemeindesteuern und -dienste, sie stellt den Haushaltsvoranschlag fest und nimmt die Gemeinderechnung ab. Damit ist die eigentliche Verwaltung der Stadt hauptsächlich in die Hände der Hausbesitzer gelegt, und der Staat hält dies aufrecht, obschon die Hausbesitzer dies längst nur noch dem Namen nach sind und der Hauswert bei den Hypothekengläubigern ruht.

b) Er hält die Zwangsversicherungspflicht des Hausbesitzers gegenüber allen Personen, die mit dem Hause in Berührung treten, mit größter Strenge aufrecht. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung den allgemeinen Grundsatz ausgebildet, daß derjenige, der einen Verkehr für andere in seinem Hause eröffnet, die nötige Sorgfalt aufwenden muß, um den Verkehr gefahrlos zu gestalten. Einen solchen Verkehr eröff-

Digitized by Google

net nicht bloß der Eigentümer, sondern ebenso der Nießbraucher, der Hausverwalter und der Mieter. Gleichwohl ruht die hauptsächlichste Obhutspflicht auf dem Hauseigentümer. Sie gliedert sich wiederum in eine Straßenreinigungspflicht, verbunden mit der Verpflichtung zur Schneekehrung, Eisbeseitigung, in eine Haftung für Treppen- und Kellerunfälle, endlich in eine Haftung für Schaden, der durch Einsturz des Gebäudes oder durch Ablösung von Gebäudeteilen erfolgt, und stellt der Sache nach nichts anderes als eine Zwangsversicherung aller das Haus betretenden Personen durch den Hauseigner dar (vgl. RG 54, 56 und neuestens RG 19. März 08, JW Nr. 19, pro 1908, S. 300, Nr. 16).

c) Er hält die Fiktion aufrecht, als ob alle geschäftlichen Transaktionen mit dem Hauseigentum zu Nutz und Frommen des Hauseigentümers vor sich gehen, und überwälzt deshalb die Realsteuern vom Grundbesitz ausschließlich auf den Eigentümer. Wir haben bereits im zweiten Abschnitt gesehen, daß bei einem Eigentumswechsel in der Regel nur 10 bis höchstens 30 Prozent des Hauswertes von einer Hand in die andere übergehen. Der Staat hält gleichwohl an der Fiktion fest, daß der gesamte nominelle Hauswert umgesetzt wird, und er läßt die Umsatz- und Wertzuwachssteuer von seiten der Gemeinden, denen sie überwiesen sind, von dem nominellen Hauswert eintreiben. Ja, damit der nominelle Hauswert unter allen Umständen richtig angegeben werde, bestraft er unrichtige Angaben des Hauswertes im Kaufvertrage trotz Wahrung der notariellen Form mit Nichtigkeit (vgl. neuestens RG. 22. April 1908, Recht Nr. 11 pro 1908 S. 362, Nr. 2142) und erhebt eine Stempelstrafe in Höhe des zehnfachen Betrages des hinterzogenen Stempels, wobei er nicht die Differenz zwischen angegebenem und wirklichem Kaufpreis, sondern den vollen Kaufpreis zugrunde legt (KG 13. Juni 1904, Rep. 1905, 212). Nach denselben Prinzipien, also unter Zugrundelegung des vollen nominellen Hauswertes, werden die Grundwertssteuer seitens der Gemeinden und die Vermögenssteuer vom Staat erhoben.

All dies führt notwendig zu einer Überlastung des Hausbesitzerstandes mit Pflichten und Abgaben, die seine

Digitized by Google

völlige Deklassierung, die längst eingeleitet ist, naturnotwendig vollenden müssen. Ich bemerke noch, daß die Steuererhebung und -veranschlagung vom nominellen Hauswert, der materiell höchstens von 1 bis 30 Prozent fluktuiert, um so ungerechter ist, als der Besitzwechsel der Hypotheken, die den eigentlichen Hauswert darstellen, der Umsatz- und Wertzuwachssteuer nicht unterliegt, sondern nur einem ganz geringen Staatsstempel. Wie man deshalb bereits dazu übergegangen ist, anstatt der Häuser G. m. b. H.-Anteile umzusetzen, indem man jede Parzelle und jedes Baugrundstück in eine G. m. b. H. einbringt und nun nicht die Liegenschaft, sondern die G. m. b. H.-Anteile veräußert, so wird man bald dazu übergehen, nicht das Haus umzusetzen, sondern die vollprozentige Hypothekenbelastung ($^1/_{50}$ % Staatsstempel), — und der Staat wird leer ausgehen.

IV.

Die bisherige Kritik hat nur dann Zweck, wenn sie zu Reformvorschlägen führt. Die Reform kann sich nach verschiedenen Richtungen bewegen:

a) Der Staat kann die bisherige Form des Privateigentums fallen lassen. Das wäre meiner Auffassung nach ein nationales Unglück, würde scheinbar auch den bisherigen Intentionen der Regierung stracks zuwiderlaufen.

b) Hält der Staat das Privateigentum aufrecht, so hat er auch die Pflicht, die bisherigen Umsatzarten der Liegenschaften zu reorganisieren, und zwar derart, daß er den Kreditkauf allmählich in einen Barkauf überführt unter Ansetzung der Verschuldungsgrenze und Erleichterung der Immobiliarkreditgewährung, die der Staat selbst in die Hand zu nehmen hat, und unter Nachlaß der Steuer- und Haftpflichtschraube. Für ländliche Grundstücke, aber auch wiederum nur für diese, ist durch das Gesetz vom 20. August 1906 ein Anfang gemacht. Im Unterlassungsfalle setzt sich der Staat der Gefahr aus, daß der Hausbesitzerstand von dem grundlegenden Ferment der kommunalen Selbstverwaltung vollends zu einem bloßen Verwalter-

Digitized by Google

beruf fremden Pfandgutes hinabsinkt, ein Ziel, das er unmöglich wünschen kann.

c) Entsprechend diesen Grundsätzen wäre die steuerliche Belastung, die ausschließlich den Grundbesitz, und innerhalb des Grundstücksverkehrs wiederum den Besitzwechsel und zwar an der ganz unrichtigen Stelle anfaßt, zu reorganisieren. Nicht der nominelle Umsatz, sondern der materielle Übergang der Hauswerte ist anzufassen und sein Steuererlös zwischen Staat und Gemeinden zu teilen. Gleichzeitig aber muß der Staat versuchen, in die bestehenden Kreditorganisationen für den Haus- und Liegenschaftsbesitz derart einzudringen, daß er an ihrer Gewinnsumme partizipiert. Die Ausarbeitung dieser Vorschläge im einzelnen soll im folgenden Abschnitte versucht werden.

B. Vorschläge.

I.

Der erste Reformvorschlag betrifft die Überführung des jetzt allein praktischen Kreditkaufes in den Barkauf unter Ansetzung einer Verschuldungsgrenze und Erleichterung der Immobiliarkreditgewährung. Dasjenige Rechtsgebilde, das jede einmal erfolgte Belastung des Grundstücks perpetuierlich macht, ist die sogenannte Eigentümer-Grundschuld resp. Eigentümer-Hypothek. Nach der Vorschrift des Gesetzes geht jede Hypothek, insoweit sie sich mit dem Eigentum[1]) in einer Person vereinigt, nicht unter, sondern auf den Eigentümer als Eigentümer-Grundschuld über (§§ 1176, 1177 BGB). Die Rechte des Eigentümer-Hypothekars bestimmen sich nach den für die Eigentümer-Grundschuld geltenden Vorschriften mit der Maßgabe, daß über die Verzinslichkeit, den Zinssatz, die Zahlungszeit, die Kündigung und den Zahlungsort die für die Forderung getroffenen Festsetzungen maßgebend bleiben (§§ 1177, 1196, 1107 BGB). Nach Auffassung des Kammergerichts (vgl. Johow Bd. 2A 176) hat der Eigentümer an dem eigenen Grundstück ein mit jeder Hypothek kraft Gesetzes verbundenes und deshalb eingetragenes zukünftiges und bedingtes Recht, das durch

[1]) Infolge Zahlung oder einer anderen irgendwie gearteten Beseitigung.

Digitized by Google

die Vereinigung des Eigentümers mit der Hypothek entsteht und den Inhalt einer Eigentümer-Grundschuld hat. Der eingetragene Eigentümer erscheint als der eingetragene Berechtigte in Ansehung aller kraft des Gesetzes auf ihn übergegangenen (Eigentümer-) Hypotheken und Grundschulden (Johow Bd. 2A 151). Er gilt als eventuell eingetragener Inhaber aller ihm möglicherweise zufallenden Eigentümer-Hypotheken und Grundschulden (Johow Bd. 3A 161). Ja, selbst die durch Amortisationsquoten getilgten Teile der Hypothekenforderung sind der Eigentümer-Hypothek nach der Auffassung des Kammergerichts im Gegensatz zu Oberneck, Reichsgrundbuchrecht S. 492, nicht entzogen. Der Eigentümer-Schuldner hat vielmehr das Recht, über den amortisierten Teil der Hypothek zu verfügen, der als Grundschuld als auf den Eigentümer übergegangen betrachtet wird (Kammergericht 26. Mai 1902, Johow 5A 246f.). Es wird diese Auffassung als ein Billigkeitsrecht gegenüber dem Eigentümer motiviert. Man führt aus, daß an sich die Sicherheit jedes Realgläubigers durch seinen Rang bedingt werde. Jede Hypothek sei theoretisch auf die letzte Stelle angewiesen. Wenn nun eine bessere Stelle in der Rangordnung frei werde, indem die Hypothek mit dem Eigentum in derselben Person zusammentreffe, so fordere es die Rücksicht auf den Realkredit, daß der Eigentümer die Möglichkeit habe, die nämliche Sicherheit, welche die alte Hypothek verschaffte, zur Befriedigung eines weiteren Kreditbedürfnisses an einen neuen Gläubiger zu vergeben. (Protokolle zum BGB. III S. 600.) Diese Auffassung des Gesetzes und der höchsten Gerichte perpetuiert wie gesagt jede einmal eingetragene Belastung und ist das wirksamste Hemmnis der unbedingt nötigen Entschuldung des Grnndbesitzes.

Gegenüber diesen Vorschriften, die die aus wirtschaftlichen Gründen notwendig stets wachsende Verschuldung der Grundstücke verewigen, finden sich in der gesamten Gesetzgebung nur folgende Anläufe zu einer Entschuldung des Grundbesitzes:

Zunächst die Vorschrift des Hypothekenbankgesetzes (§ 6 Abs. 2), wonach die Pfandbriefdeckung der Banken, soweit Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken dazu verwendet werden, mindestens zur Hälfte aus Amortisations-Hypotheken bestehen muß.

Digitized by Google

Hierdurch werden also die Amortisations-Hypotheken an landwirtschaftlichen Grundstücken gefördert. Hierher kann man auch die Bestimmungen mancher Landschaftssatzungen rechnen (§ 32 Satz. d. Posener Landschaft Amtsbl. d. Kgl. Regierung Posen 1896 Nr. 38), wonach der Anspruch auf den Amortisationsfonds ohne das Grundstück nicht veräußert, auch von Dritten nicht in Anspruch genommen und im Wege der Zwangsvollstreckung nicht mit Beschlag belegt werden darf.

Demselben Ideengang entspricht die Vorschrift des neuen preußischen Einkommensteuer-Gesetzes in der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1906, wonach die Zinsen der bei landschaftlichen und anderen öffentlichen Kreditinstituten angesammelten Amortisations-Fonds von amortisierbaren Schulden von der Besteuerung ausgeschlossen sind, soweit die Erhebung der Fonds noch unzulässig ist (§ 5 Nr. 7), und ferner die Vorschrift, daß Amortisationsbeiträge, die auf Grund rechtlicher Verpflichtung zur allmählichen Tilgung eines auf dem Grundbesitz haftenden Schuldkapitals entrichtet werden, bei der Steuerveranlagung abzugsfähig sind, soweit sie ein Prozent des Kapitals und den Betrag von 600 Mk. nicht übersteigen (§ 8 Nr. 5).

Auch diese Steuererleichterungen dienen im wesentlichen einer Förderung der Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes.

Schließlich greift hier das Gesetz über die Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke vom 20. August 1906 (Gesetzsammlung S. 389) durch.

Nach diesem Gesetze (§ 1) darf jedes land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstück, das bepfandbriefungsfähig ist, über die zulässige Beleihungsgrenze von 66 % der Landschaftstaxe hinaus nicht mit Hypotheken, Grund- und Rentenschulden usw. belastet werden, wenn eine Verschuldungsgrenze im Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragung erfolgt auf Antrag des Eigentümers (§ 2). Die Verschuldungsgrenze gilt auch für die Eintragung von Sicherungshypotheken im Wege der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderung, es sei denn, daß die Forderung schon vor Eintragung der Verschuldungsgrenze bestanden hat und die Eintragung binnen 3 Jahren nach Intabulierung der Ver-

Digitized by Google

schuldungsgrenze oder Eintritt der Fälligkeit der Forderung beantragt wird (§ 3). Die Verschuldungsgrenze gilt nicht für Belastungen, die das für eine Beleihung des Grundstücks mit Mündelgeld maßgebende Vielfache des staatlich ermittelten Grundsteuerreinertrages nicht übersteigen. Es ist das, wenn kein anderes eintragungsbedürftiges Recht vorgeht, das 30fache des staatlich ermittelten Grundsteuerreinertrages; in den durch Königliche Verordnung bestimmten Bezirken sogar das 40fache (Art. 73 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB). Die Zwangsversteigerung läßt die Verschuldungsgrenze unberührt (§ 8 Ziff. 1). Ist vor der Verschuldungsgrenze ein Recht eingetragen, so ist das Grundstück mit der Bedingung des Fortbestehens der Verschuldungsgrenze und ohne diese auszubieten, nachdem vorher die Landschaft usw. dem Gericht eine Bescheinigung über den die Verschuldungsgrenze bestimmenden Höchstbetrag erteilt hat. Der Zuschlag wird auf Grund des mit der Bedingung erfolgten Ausgebots erteilt, wenn das Recht dadurch nicht beeinträchtigt wird (§ 8). Eine Überschreitung der Verschuldungsgrenze ist nur mit Genehmigung des Staatskommissars, der durch Königliche Verordnung bestimmt ist, zulässig. Sie darf außer durch Belastungen seitens der Landeskulturrenten-Bank $^1/_4$ des die Verschuldungsgrenze bestimmenden Höchstbetrages nicht übersteigen. Vor der Entscheidung ist die Landschaft usw. zu hören (§ 9). Solange die Verschuldungsgrenze eingetragen ist, kann die Teilung des Grundstücks nur im Falle der Abveräußerung erfolgen (§ 10). Die Löschung der Verschuldungsgrenze erfolgt auf Antrag des Eigentümers. Sie bedarf der Genehmigung des Staatskommissars, die Landschaft ist vorher zu hören (§ 11). Gegen die Entscheidung des Kommissars hat der Eigentümer innerhalb zwei Wochen eine Beschwerde an den zuständigen Minister, ebenso die Landschaft, wenn von ihrem Gutachten abgewichen ist (§ 12).

Den ersten Versuch, die Konsequenzen aus diesem Gesetz zu ziehen, hat die ostpreußische Landschaft gemacht. Sie erklärt sich nämlich bereit (Entschuldungsvorlage des Generallandschaftsdirektors Dr. Kapp vom 18. Dezember 1906, angenommen von dem Generallandtage am 17. Februar 1907), statt wie bisher $^2/_3$

Digitized by Google

jetzt $^5/_6$ der Landschaftstaxe als Pfandbriefdarlehen zu geben, wenn der Besitzer sich verpflichtet, die Verschuldungsgrenze auf sein Gut eintragen zu lassen und eine Amortisation zu zahlen, die von den ersten $^2/_3$ der Taxe $^1/_2$ %, von dem fünften Sechstel 2 % beträgt. Diese Tilgungsbeiträge dienen zur Abstoßung der Nachhypotheken. Sind diese sämtlich (nach einem Menschenalter) bezahlt, so wird das Pfandbriefdarlehn getilgt. Nachdem der preußische Justizminister zunächst der ostpreußischen Landschaft Widerstand entgegengesetzt hatte, mußte er schließlich dem Drängen der Parlamente nachgeben (vgl. Verhandlungen des Herrenhauses vom 4. Juni 1907), und wir stehen somit vor dem ersten, groß angelegten Versuch einer Entschuldung, der aufmerksam zu verfolgen sein wird. Damit übrigens die anderen Landschaften nicht durch zu starke Ausgabe ostpreußischer Pfandbriefe geschädigt werden, ist durch Beschluß des Generallandtages festgelegt, daß in den ersten drei Jahren nicht mehr als 10 Millionen Pfandbriefe auf Grund der Entschuldungsvorlage ausgegeben werden dürfen.

Das alles aber bezieht sich lediglich auf ländliche Grundstücke. Der natürlichste und am leichtesten durchführbare Reformvorschlag geht deshalb zunächst dahin, diese Vorschriften ganz allgemein auf alle Grundstücke, insbesondere also auch die städtischen, zu erstrecken, was bezüglich des Reichshypothekenbank-Gesetzes, des preußischen Einkommensteuer-Gesetzes durch entsprechende Änderungen des Wortlautes der reichs- resp. landesgesetzlichen Vorschriften, bezüglich der Verschuldungsgrenze durch Erlaß eines preußischen Gesetzes über die Entschuldung des städtischen Grundbesitzes ohne besondere Mühe möglich wäre.

Damit aber noch nicht genug hat der Staat die Entschuldung selbst in die Hand zu nehmen. Ein Anfang dieses Gedankens findet sich bereits in der Organisation der Landschaften. Sie sind staatliche Behörden mit obrigkeitlichen Befugnissen, ihre Organe werden vom König ernannt oder bestätigt. Sie sind berechtigt, alle sogenannten bepfandbriefungsfähigen Güter, d. h. alle Güter bis auf die kleinsten unter 1500 Mk. Kapitalwert, bis zu $^2/_3$ ihrer Taxe mit Amortisationshypotheken zu beleihen. Ihre

Digitized by Google

Taxen sind auch für Dritte maßgebend, sie sind berechtigt, die Zwangsverwaltung der von ihnen beliehenen Güter ausschließlich vorzunehmen (§ 128 I, 24 der Allgemeinen Gerichtsordnung; Gesetz vom 3. August 1897, Gesetzsammlung S. 388, §§ 1, 2, 4, 12, 13, und Verordnung betreffend das Verwaltungszwangsverfahren vom 15. November 1899, Gesetzsammlung S. 545 § 51 Abs. 4). Der Fehler besteht hier lediglich darin, daß der Staat nicht am Gewinn dieser Anstalten partizipiert und die Beleihungstätigkeit nicht auf die kleinsten Gutseinheiten erstreckt ist. Was die Organisation des städtischen Grundbesitzes anlangt, soweit sie durch die Hypothekenbanken, die Stiftungen und die Sparkassen erfolgt, so fehlt diesen Instituten ja der behördliche Charakter, und außerdem ist der Staat auch am Gewinn nicht interessiert. Soweit diese Institute nun bereits bestehen, kann der Staat selbstverständlich, da er wohl erworbene Rechte respektieren muß, nicht ohne weiteres in die Organisation, Beleihungstätigkeit und Gewinnverteilung eindringen. Hier empfiehlt sich nun, ein Gesetz des Inhaltes, daß diese Institute einen entsprechenden Bruchteil ihres Vermögens in Staatspapieren anzulegen haben, ins Leben zu rufen. Einen solchen Gesetzesvorschlag hat die preußische Regierung bezüglich der Sparkassen bereits einmal an das Abgeordnetenhaus gelangen lassen (20. März 1906), ohne indes leider damit durchzudringen[1]). Vorläufig bleibt es also bei der völlig nichtssagenden Vorschrift der Nr. 5 des Reglements vom 12. Dezember 1838, wonach die Vermögensanlagen „auf völlig sichere Art" zu erfolgen haben. Dagegen besteht für das Königreich Sachsen eine Ministerial-Verordnung vom 2. August 1906, wonach die Sparkassen

[1]) Sie wollte den öffentlichen Sparkassen vorschreiben, daß sie mindestens 30 % ihres verzinslich angelegten Vermögens in mündelsicheren Schuldverschreibungen, und wiederum die Hälfte davon in Schuldverschreibungen des Deutschen Reiches oder Preußens anzulegen hätten. Die Kommission des Abgeordnetenhauses begrub den Entwurf. Nach der preußischen Statistik für 1905 betrugen die Spareinlagen 8293,63 Millionen Mark, davon waren 1904 68,26 % in Hypotheken, 26,90 % in Inhaberpapieren angelegt, ohne daß ersichtlich wäre, wieviel davon staatliche Schuldverschreibungen darstellen. Jedenfalls gingen die Staatspapiere wohl recht kümmerlich aus.

Digitized by Google

mindestens 25 % ihrer Geldbestände in mündelsicheren Papieren und 8 % davon in sächsischen Staatspapieren anzulegen haben. Eine entsprechende Bestimmung ist für sämtliche Institute, welche die Beleihung von Grundstücken zur ersten Stelle sich zur Aufgabe machen, ferner aber für die öffentlichen Leihhäuser zu erlassen. Die Ausdehnung auf die Leihhäuser ergibt sich schon daraus, daß diese vielfach mit der Einrichtung von Sparkassen in Verbindung stehen, indem die Sparkassen die Mittel zum Betriebe des Leihhauses aufbringen (vgl. die Leihhäuser in Bautzen, Karlsruhe, Flensburg, Konstanz, Leipzig, ferner Nr. 5 des Sparkassen-Reglements vom 12. Dezember 1838). Sodann aber wird der Frage näherzutreten sein, ob der Staat nicht selbst eigene Pfandbriefinstitute zu gründen haben wird, die sich von den bestehenden darin unterscheiden, daß sie einmal Behörden sind, zum anderen Male die Beleihung nicht durch Hingabe oder Ausgabe von Pfandbriefen vornehmen, sondern durch Überweisung von Staatsschuldpapieren an den Schuldner. Der Grundstückseigentümer und Schuldner erhält also nicht Pfandbriefe wie bei den Landschaften, auch nicht Bargeld wie bei den Hypothekenbanken und Sparkassen, sondern Staatsschuldpapiere, die er seinerseits erst an der Börse verkaufen muß, um Bargeld zu erhalten. Den wegen der Kursdifferenzen etwa nötigen Zuschuß- sowie den Zwischenkredit bis zum Verkauf der Staatspapiere könnte die Seehandlung gewähren. Damit bringt der Staat, dessen Anleihemarkt fortdauernd unter einem Absatzmangel leidet, einmal seine eigenen Papiere gut unter, auf der anderen Seite aber geschieht dem Schuldner auch keinerlei Unrecht, denn Staatspapiere sind erstklassige Papiere, ihre Absatzmöglichkeit ist schon durch die Vorschrift, daß alle Grundstücksbeleihungsinstitute einen wesentlichen Teil ihres Vermögens in solchen Papieren anlegen müssen, außerordentlich gefördert. Es kann praktisch der Markt auf die Unterstützung durch Reichsbank und Seehandlung rechnen, die für einen stabilisierten Kurs zu sorgen hätten.

Um schließlich alle Bedenken zu beseitigen, könnte der Staat durch Gesetz angehalten werden, in den ersten 10 Jahren nicht mehr als etwa 1,6 Milliarden neue Staatsschuldpapiere für die

Digitized by Google

Zwecke der Grundstücksbeleihung auszugeben. Rechnet man den Durchschnittswert eines großstädtischen Hauses auf 240000 Mk., die $^2/_3$ Beleihungsfähigkeit auf 160000 Mk., so würden gleichwohl die 1,6 Milliarden zur Beleihung von etwa 10000 großstädtischen Häusern hinreichen. Damit wird einem Überfluten des Marktes ebenfalls vorgebeugt.

Endlich aber sind auch die Vorschriften über die Eigentümergrundschuld einer entsprechenden Revision mit der Maßgabe der Einschränkung auf das geringste mögliche Maß zu unterziehen. Nicht das kann das Leitziel sein, den Eigentümer als den nominell Berechtigten bezüglich jeder auf seinem Grundbuchblatt haftenden Belastung anzusehen, sondern im Gegenteil Prinzip muß sein, daß die hinten stehenden Hypotheken vorrücken, soweit sich die vorhergehende Hypothek mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, oder soweit dies durch Amortisationszuschläge der Fall ist.

Endlich würde die Frage aufzuwerfen sein, ob nicht ganz allgemeine Vorschriften in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen wären, wonach lediglich Amortisationshypotheken gestattet sind, die wiederum durch Steuererleichterung zu begünstigen wären. Daß dies Vorrücken der hinterstehenden Hypotheken, das notwendig schon in Höhe der Amortisationszuschläge auf die vorhergehende Belastung jahraus, jahrein erfolgen muß, den Grundstückskredit wesentlich fördern würde, bedarf keines Wortes. Ebenso wie früher, als die Staatsanleihen noch auf Zeit ausgegeben wurden, wie zur Zeit die Schatzscheine, also bei Eintritt des Termins rückzahlbar waren, der Markt der Staatsanleihen stets eine Tendenz nach oben hatte, wird das gleiche der Fall sein, sowie jeder Hypothekengläubiger weiß, daß Jahr für Jahr seine Forderung eine bessere wird und einer allmählichen Abzahlung resp. Rückzahlung kraft gesetzlicher Zwangsvorschrift unterliegt.

(Fortsetzung folgt).

Digitized by Google

Rechtsprechung in Nachlaßsachen.

Von

Adolf Weißler.

Letzter Bericht S. 80.

A. Testament und Testaments-Vollstreckung.

1. Benutzung eines Vordrucks im eigenhändigen Testamente.

Reichsgericht IV. 2. April 1908 (JW 336 [21]).

Wieder einmal wird ein Privat-Testament für ungültig erklärt, in dem ein Wort, der Ort der Errichtung, Witten, und eine Ziffer in der Jahreszahl nicht eigenhändig geschrieben, sondern vorgedruckt waren. Der Fall lag aber insofern günstiger, als der versiegelte Umschlag des Testaments die vom Erblasser eigenhändig geschriebene Aufschrift trug:

Testament von G. W., Witten, am 14./7. 1900

und dieses so verschlossene Stück sich in einem zweiten versiegelten Umschlage befand, zusammen mit einem an das Amtsgericht gerichteten Schreiben, in dem ihm angezeigt wird, daß dieser Brief mit eingeschlossenem Testamente ihm nach dem Tode zugehen werde und das Testament dann geöffnet werden solle. Es half alles nichts: der auf Herausgabe der Erbschaft klagende Testamentserbe wurde wegen Ungültigkeit des Testaments abgewiesen. Muß die Erklärung „unter Angabe des Ortes und Tages" (§ 2231) vom Erblasser eigenhändig geschrieben sein, so bedeutet dies, sagt das RG, bei ungezwungener Auslegung nicht eine formfreie Datierung, sondern eine eigenhändige Beurkundung auch des Datums. Es ist bereits entschieden (RG 52, 277), daß das Datum der Unterschrift nachfolgen darf. Die Formanforderungen noch weiter herabzusetzen verbietet die Rücksicht auf die Rechtssicherheit. Denn entweder gilt das Gebot der eigenhändigen Niederschrift auch für das Datum, oder es gilt dafür überhaupt nicht; im letzten Falle wären sonach Vermerke durch Stempeldruck oder Maschinenschrift ausreichend, und bei Vermerken von fremder Hand käme es auf die Frage an, ob der Erblasser sie als Teil der Urkunde ansehen

Digitized by Google

wollte oder ob sie ohne seinen Willen hineingesetzt sind. Es kann nicht in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben, die Rechtsgültigkeit des Testaments von derartigen Untersuchungen abhängig zu machen. Allenfalls kann die Angabe des Tages im vorliegenden Falle (obwohl die Ziffer 1 in der Jahreszahl nicht eigenhändig geschrieben ist) als ausreichend angesehen werden, keinesfalls aber die Angabe des Orts, die ganz durch Druck hergestellt ist.

Nun ist zwar der eine innere Umschlag des Testaments vom Erblasser eigenhändig datiert. Es wäre an sich denkbar, das Datum des Umschlages als in solch räumlicher Beziehung zu dem Testamente stehend anzusehen, daß sich daraus seine Bestimmung, Ort und Tag der Verfügung zu kennzeichnen, hinreichend ersehen und das Testament infolgedessen aufrechterhalten ließe.. Allein der Berufungsrichter stellt fest, daß dieser Umschlag keinen Teil des Testaments bildet, das Testament vielmehr fertig war, als es in den Umschlag gesteckt wurde und daß in der Aufschrift des Umschlages nur auf seinen Inhalt hingewiesen werden sollte. An diese Feststellung ist das Reichsgericht gebunden.

Wir haben mehrfach ausgesprochen, daß man mit Einführung des eigenhändigen Testaments dem Publikum einen sehr zweifelhaften Gefallen erwiesen hat. Auch die einfachste Form muß man eben kennen, um sie beobachten zu können; und wie der Laie gar den Inhalt des Testaments soll richtig treffen können, der selbst uns Notaren zuweilen die größten Schwierigkeiten macht, ist überhaupt nicht abzusehen. Jedes Gesetz aber, das den Laien vor eine Aufgabe stellt, der er nicht gewachsen ist, enthält einen Fallstrick; denn es erregt in ihm den Irrtum, als sei er der Aufgabe gewachsen. Überall, wo das Privattestament eingeführt wurde, hat man diese Erfahrung gemacht, und mit dem Briefträger-Protest, der überdies lange nicht so einfache Formen zeigt, wird man sie wieder machen. Aber nachdem das eigenhändige Testament einmal da ist, sollte doch die Rechtsprechung bemüht sein, wenigstens die bösartigsten Fußangeln der Einrichtung zu beseitigen. Zu diesen gehört die Benutzung von Vordrucken. Zwingen wirklich die Worte des Gesetzes „unter Angabe von Ort und Tag" zur Forderung der Eigenhändigkeit auch des Datums oder zum Verbot der Benutzung allgemein üblicher Vordrucke? So hätte das RG fragen müssen, nicht aber, ob die Rechtssicherheit diese Eigenhändigkeit verlange. Wie übrigens die Rechtssicherheit leiden soll durch Zulassung eines gedruckten, gestempelten oder auch von fremder Hand beigefügten Datums, ist nicht einzusehen. Und wenn im letzten Falle — aber doch erst bei Bestreiten — Unter-

Digitized by Google

suchungen darüber notwendig werden können, ob das Datum vom Erblasser akzeptiert sei, so hätte das RG daran denken können, daß noch viel mißlichere Untersuchungen notwendig werden durch die von ihm ständig festgehaltene, aus dem Gesetze mit Sicherheit gewiß nicht zu entnehmende Forderung, daß das Datum sachlich richtig sein müsse. In der Tat, gegenüber dem Privattestamente hat das RG einen ungewöhnlich strengen Standpunkt eingenommen. Kann wirklich von der Eigenhändigkeit des Datums nichts abgelassen werden, so stand doch im vorliegenden Falle nichts entgegen, den Umschlag als Teil des Testaments zu betrachten, der doch in einen zweiten Umschlag gesteckt und von einem Schreiben begleitet war, das sehr ungezwungen die Auslegung zuließ, daß Umschlag und Einlage zusammen das Testament bildeten. Die Feststellungen der zweiten Instanz hätten sich wohl auch noch überwinden lassen.

2. Datum ohne Jahreszahl.

RG 26. Juli 1906 (OLGRspr 16, 52).

Ein gemeinschaftliches Privattestament enthielt zuerst die Unterschrift des Mannes mit Ortsangabe und einem der Jahreszahl entbehrenden Datum. Darauf folgte die Erklärung der Frau, mit dem gleichen Datum und auch der Jahreszahl (8. Oktober 1900) versehen. Darunter haben zwei Zeugen, ebenfalls mit vollständiger Zeitangabe, erklärt, daß die Unterschriften in ihrer Gegenwart gefertigt seien. Endlich war das Testament dem Amtsgerichte in einem versiegelten Umschlage übergeben worden, auf welchem die Eheleute bezeugt hatten, daß er ihr am 8. Oktober 1900 errichtetes Testament enthalte. Das half alles nicht: das Testament wurde für ungültig erklärt. Die Ergänzung des unvollständigen Datums aus den nachfolgenden Erklärungen ist unzulässig, da eine unerläßliche Formvorschrift verletzt ist.

Vgl. die Betrachtungen zu Nr. 1.

3. Der Vollziehungs-Vermerk ist in folgender Form ausreichend:

vorgelesen, genehmigt und von Partei und Zeugen wie folgt

Unterschriften der Partei und Zeugen unterschrieben.

Unterschrift des Notars.

Digitized by Google

Reichsgericht 15. April 1908 (JW 337[22]).
S. Rechtsprechung in Urkundsachen Nr. 18 S. 419.

4. Unterschrift mit dem Vornamen kann genügen.

a) KG 11. Mai 1906 (OLGRspr 16, 49).

Die Unterschrift eines Testaments lautete:

Eure treue Schwester Pauline.

Die Unterschrift ist unter Bezugnahme auf ein früheres anscheinend nicht bekannt gewordenes Urteil des KG für ausreichend angesehen worden. Das BGB habe absichtlich vermieden, für die Namensunterschrift bestimmte Erfordernisse aufzustellen. Es müsse daher nach der Verkehrssitte für zulässig angesehen werden, daß Schriftstücke, welche wesentlich für die Familienglieder bestimmt sind, mit dem Namen unterzeichnet werden, dessen sich Familienglieder im Verkehre miteinander bedienen.

Das KG hat unterm 9. November 1905 entgegengesetzt entschieden (DNotV 1906, 448). Wir halten die vorliegende Entscheidung für richtiger.

b) OLG Colmar 20. Mai 1908 I. H. 25./08.

Ein Brief an einen Verwandten enthielt u. a. die Bemerkung:

je t'institue comme légataire universel et exécuteur testamentaire.

Unterschrieben war er mit dem vollen Vornamen und dem Anfangs-Buchstaben des Zunamens. Der gesetzliche Erbe erklärte das hierin enthaltene Testament für ungültig und verlangte den Erbschein für sich, der ihm auch auf Beschluß des Landgerichts erteilt wurde. Der Testamentserbe legte die weitere Beschwerde ein mit dem Antrage,

das Amtsgericht anzuweisen, den Erbschein einzuziehen oder für kraftlos zu erklären.

Er drang damit durch. Das LG hatte angenommen, der Brief sei nicht als Testament gemeint. Das OLG wies diese Ansicht ab, schon aus dem Grunde, weil der gesetzliche Erbe selbst

Digitized by Google

derartiges nicht behauptet habe und es „eine Überspannung der im § 2358 dem Nachlaßgerichte auferlegten Ermittelungspflicht wäre, derartige außerhalb des Briefs gelegene Tatsachen der Partei zu suppeditieren". Auch formell liege ein gültiges Testament vor, da die deutsche und französische Rechtsprechung darin fest sei, daß weder die Briefform noch das Fehlen des Familiennamens in der Unterschrift die Gültigkeit des Testaments in Frage stelle. Wenigstens dann, wenn der Brief an ein Familien-Mitglied, zumal an den eingesetzten Erben selbst, gerichtet ist und der Erblasser im Familienverkehr mit dem bloßen Vornamen zu unterschreiben pflegt und die Identität unbezweifelt ist, müsse der Vorname als ausreichende Unterschrift gelten.

c) OLG Braunschweig 17. Januar 1908 (OLGRspr 16, 270).

Ein Privattestament, das nur mit dem Vornamen unterzeichnet war, wurde für gültig erklärt, weil der Zweck der Unterschrift, die Person des Ausstellers und seinen Handzug ersichtlich zu machen, im vorliegenden Falle erreicht werde. Das Testament ist nur an Verwandte gerichtet, welche die Erblasserin mit Vornamen bezeichnet. Sich selbst nennt sie „Eure liebe Schwester". In dem Kreise, für den das Schriftstück bestimmt ist, wird die Bezeichnung mit dem Vornamen ohne weiteres verstanden. In solchen Fällen die Unterschrift als genügend anzusehen, entspricht den freien Grundsätzen, die das Reichsgesetz bei Auslegung von Formvorschriften anzuwenden pflegt.

Hiernach darf die Rechtsprechung in dieser praktisch nicht unwichtigen Frage jetzt für fest angesehen werden.

5. Muß der Grundbuchrichter, dem ein Privattestament vorgelegt wird, unter allen Umständen einen Erbschein fordern?

KG 2. März 1908 (OLGRspr 16, 271).

In einem gerichtlichen Testamente war bestimmt, daß die Ehefrau zu $^1/_3$, die Kinder zu $^2/_3$ erben sollten, und zwar auch die Abkömmlinge etwa vorverstorbener Kinder, alle nach Stämmen zu gleichen Anteilen. Die zurzeit lebenden 5 Kinder waren im

Digitized by Google

Testamente benannt, und es war berechnet, daß jedes von ihnen hiernach $^2/_{15}$ erhalten werde. Später war ein Privattestament errichtet worden, in dem erzählt wurde, daß ein Kind verstorben sei und die verbleibenden 4 Kinder je $^1/_6$ des Nachlasses erhalten sollten; jedoch sollte die Witwe neben dem ihr früher ausgesetzten Erbteile im voraus 50000 Mk. erhalten.

Als zum Zwecke der Umschreibung einer Hypothek dem Grundbuchrichter beide Testamente vorgelegt wurden, verlangte er, weil das eine ein Privattestament, gemäß § 36 GBO einen Erbschein. Das Landgericht gab ihm Recht. Die weitere Beschwerde hatte jedoch Erfolg.

Beruhte das Erbrecht auf dem Privattestamente, so müßte nach § 36 GBO allerdings ein Erbschein gefordert werden. Das ist aber hier nicht der Fall. Das Erbrecht beruht vielmehr auf dem gerichtlichen Testamente, welches in diesem Punkte durch das Privattestament nicht geändert ist. Das gerichtliche Testament setzt die Kinder auf im ganzen $^2/_3$ des Nachlasses als Erben ein, das Privattestament tut das Gleiche und berechnet nur die Einzel-Erbteile anders wegen des inzwischen eingetretenen Todes des einen Kindes; es steht, unter der Voraussetzung, daß das verstorbene Kind keine Abkömmlinge hinterlassen hat, in vollem Einklange mit der früheren Erbeinsetzung. Daß es der Witwe 50000 Mk. im voraus aussetzt, kommt nicht in Betracht, da dies ein Voraus-Vermächtnis ist, hier aber es sich nur um den Nachweis der Erben-Eigenschaft handelt. Diese ist durch das gerichtliche Testament nachgewiesen; und wenn das Privattestament vorgelegt werden mußte, so geschah dies nur, um nachzuweisen, daß es die Erbeinsetzung nicht geändert habe. Hätte es sie geändert, so hätte allerdings der Grundbuchrichter einen Erbschein fordern müssen.

6. Erbeinsetzung nach Stämmen oder zu gleichen Teilen?

KG 18. Februar 1908 (OLGRspr 16, 258).

Zu Erben berief das Testament:

Digitized by Google

ad 1. Die Kinder meiner verstorbenen Halbschwester F. Th. . . . . .

ad 2. Die Kinder meines verstorbenen Halbbruders A. Z. . . . . .

ad 3. Die Kinder meiner verstorbenen Halbschwester A. L. . . . . .

alle Kinder mit Namen bezeichnet. Es fragte sich, ob aus der gruppenweisen Zusammenfassung eine Erbeinsetzung nach Stämmen zu folgern sei. Das KG verneinte dies. Die Erben unter Bezeichnung des die Verwandtschaft vermittelnden Elternteils zu berufen, lag an sich nahe und deutet nicht auf die Absicht, die Erben nach Stämmen zu berufen, zumal sie alle gleich nahe mit der Erblasserin verwandt sind. Nach § 2067 greift allerdings die gesetzliche Erbfolge Platz, wenn die Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht sind. Hier sind aber die Verwandten genau bestimmt, nämlich einzeln mit Namen aufgezählt; nur ihre Erbteile sind nicht bestimmt; sie erben daher nach § 2091 zu gleichen Teilen.

7. Voraus-Vermächtnis oder Teilungs-Anordnung? Reichsgericht IV. 27. Februar 1908 (ZBlFG 8, 770).

Das Testament ordnete an, daß gewisse Grundstücke einem der Erben zu bestimmten Preisen überlassen würden. Dieser verlangte vom Nachlaßverwalter die Übereignung der Grundstücke gegen Zahlung der Preise und erzielte eine einstweilige Verfügung, die aber das Berufungsgericht aufhob, weil dem Erben ein solcher Anspruch gegenüber dem Nachlaßverwalter nicht zustehe. Der Nachlaßverwalter sei gemäß § 1985 berufen, die Nachlaßgläubiger zu befriedigen, nicht aber, den Nachlaß unter die Erben zu verteilen. Die Testaments-Bestimmung enthalte kein Voraus-Vermächtnis, sondern eine Teilungs-Anordnung (§ 2048). Das RG vermochte in dieser auf Auslegung des Testaments gegründeten Auffassung keinen Rechtsirrtum zu erkennen. Ob der Erblasser ein Vorausvermächtnis gewollt hat (vermöge dessen der Erbe neben seinem Erbteile das Vermachte erhält) oder nur eine

Digitized by Google

Teilungs-Anordnung (vermöge welcher er die zugewendeten Stücke in Anrechnung auf sein Erbteil bekommt), ist Auslegungsfrage. Das Berufungsgericht hat nun insbesondere aus der Bestimmung,

> daß der Erbe die Grundstücke zu bestimmten Preisen übernehmen solle,

geschlossen, daß sie ihm zu diesen Preisen auf sein Erbteil angerechnet werden sollen. Dagegen ist nichts einzuwenden. Es ändert auch nichts daran die Behauptung des Gegners, daß der Übernahmepreis erheblich hinter dem wirklichen Werte zurückbleibe und daß deshalb ein Voraus-Vermächtnis vorliege. Die zu niedrige Bemessung des Preises würde allerdings ziemlich denselben wirtschaftlichen Erfolg haben, wie ein Voraus-Vermächtnis in Höhe des Preis-Unterschiedes. Aber an dem rechtlichen Charakter der Anordnung ändert sie nichts, wie aus Mugdan Materialien V. 370 hervorgeht und im Schrifttume überwiegend anerkannt wird.

8. Liegt in der Zuwendung des Nießbrauchs eine Entziehung des Erbteils?

OLG Colmar 8. Januar 1908 und 22. Januar 1908. S. DNotV 1908, 323.

9. Wird eine durch Testament zugedachte Zuwendung bereits unter Lebenden vollzogen, so kann darin, selbst wenn es gegen Entgelt geschieht, die stillschweigende Bestimmung gefunden werden, daß die Zuwendung auf den Pflichtteil anzunehmen sei.

Reichsgericht IV. 4. Januar 1908 (JW 110[10]).

Eine Mutter hatte durch Testament einem ihrer Söhne eine Hypothek von über 46000 Mk. als einzige Zuwendung und Abfindung bestimmt. Der Sohn, der dies wußte, bestimmte seine Mutter, ihm diese Hypothek noch bei Lebzeiten abzutreten. Die Mutter tat dies und verfügte bald darauf in einem Testaments-Nachtrage, ohne diese Abtretung zu erwähnen, daß der Sohn

Digitized by Google

„nunmehr von meinem Nachlasse nichts mehr erben“ und, falls er sich dieser Bestimmung nicht unterwerfe, sich auf den Pflichtteil alles anrechnen lassen solle, was er von ihr bei Lebzeiten anrechnungsfähig erhalten haben würde. Mutter und Sohn starben. Nunmehr klagte der Enkel auf Herauszahlung des Pflichtteils, und es wurde eingewendet, daß er sich darauf die Hypothek anrechnen lassen müsse.

An sich, sagte das RG, hat der Enkel den Pflichtteil zu verlangen und ist durch die bloße Tatsache der verfrühten Zuwendung der seinem Vater zugedachten Hypothek seines Anspruchs nicht verlustig gegangen. Auch konnte die Anrechnung auf den Pflichtteil nicht rechtswirksam durch Testaments-Nachtrag geschehen, weil auf den Pflichtteil nur anzurechnen ist, was unter Lebenden mit dieser Bestimmung zugewendet ist (§ 2316). Die Frage ist also nur, ob bei Abtretung der Hypothek ausdrücklich oder stillschweigend die Bestimmung getroffen ist, daß diese Zuwendung auf den Pflichtteil angerechnet werden solle. Der Berufungsrichter verneint dies, weil dafür nicht der geringste Anhalt gegeben sei. Er hat aber nicht in Betracht gezogen, daß der Sohn, als er die Mutter zur Abtretung der Hypothek bestimmte, wußte, daß diese ihm durch Testament als Abfindung zugedacht war; daß ferner die Mutter durch den Testaments-Nachtrag jedenfalls die Absicht kundgegeben hat, den Sohn von ihrem Nachlasse ganz auszuschließen und daraus geschlossen werden könnte, daß sie ihrem Sohne etwas Ähnliches bei Abtretung der Hypothek gesagt hat. Endlich durfte der Berufungsrichter nicht die in dieser Beziehung (über Äußerungen der Erblasserin) gestellten Beweisanträge ablehnen.

Nun hat zwar der Sohn bei Abtretung der Hypothek sich zu gewissen Gegenleistungen verpflichtet. Es ist aber zu untersuchen, ob das Entgelt für die Hypothek selbst oder vielmehr bloß für deren vorzeitige Überlassung bestimmt war, ob die Gegenleistung (bestehend in dem Verzicht auf eine andere Hypothek, die ihm bei gänzlicher Abfindung ohnedies nicht zugestanden hätte) überhaupt als solche aufzufassen war, endlich ob die Entgeltlichkeit des Geschäfts stets der Zuwendung ihren Charakter als solche nimmt.

Digitized by Google

Mit Recht dagegen hat der Berufungsrichter die Frage verneint, ob der Erblasser durch letztwillige Anordnung einer Ausgleichung, wenn auch nicht den Pflichtteil, so doch den Erbteil und dadurch mittelbar auch den Pflichtteil mindern kann.

10. Bedeutung einer unter Herrschaft des Code civil erfolgten Erbeinsetzung des Ehegatten.

BayrOLG 18. September 1907 (OLGRspr 16, 253).

Eine Frau hatte 1894 unter der Herrschaft des Code civil ihrem Manne „alles zu eigen und zur Nutznießung vermacht, was das Gesetz erlaubt", und ihre Kinder, wenn sie die letztwillige Verfügung angreifen sollten, auf den Pflichtteil gesetzt. 1907 starb sie. Die Kinder nahmen drei Viertel des Nachlasses an und erkannten ihrem Vater, der das alleinige Erbrecht beanspruchte, ein Viertel und den Nießbrauch an einem weiteren Viertel zu. Ihren Anträgen entsprechend wurde der Erbschein ausgestellt.

Die Erblasserin hat unverkennbar den Art. 1094 Code civil im Auge gehabt, der beim Vorhandensein von Kindern den Ehegatten nur mit einem Viertel zu Eigentum und einem weiteren Viertel zu Nießbrauch zu bedenken gestattet. Dieses wollte sie ihrem Manne zuwenden. In Ansehung des übrigen Nachlasses ist die gesetzliche Erbfolge eingetreten, bei der nach dem jetzt maßgebenden neuen Rechte der Witwer wiederum zu einem Viertel miterben würde. Da indessen das Testament den Ehemann für das ihm damals mangelnde gesetzliche Erbrecht entschädigen sollte, so ist ihm nicht noch außer dem testamentarischen ein gesetzlicher Erbteil zuzuerkennen.

11. Testaments-Ablieferung ist auch bei Testamenten früheren Rechts ein gebührenfreies Nebengeschäft.

KG 24. Oktober 1907 (OLGRspr 16, 273.

Nach OLGRspr 15, 207 ist der rheinpreußische Notar verpflichtet, die von ihm oder seinem Vorgänger vor 1900 auf-

Digitized by Google

genommenen Testamente dem Nachlaßgerichte abzuliefern. Nach § 9 GebO darf für die bloße Einsendung der Urkunde keine Gebühr gefordert werden, wenn der Notar die Beurkundungsgebühr bezogen hat. § 9 ist auf die Ablieferung von Testamenten alten Rechts zwar nicht unmittelbar, aber entsprechend anzuwenden, weil die Ablieferung ein Nebengeschäft der Beurkundung ist. Daß es sich um die vom Vorgänger übernommenen Testamente handelt, macht keinen Unterschied; da der Nachfolger des Notars die Ausfertigungs-Gebühr von dessen Urkunden bezieht, muß er sich auch die Gebührenfreiheit da gefallen lassen, wo der Vorgänger nichts hätte fordern können.

12. Hat der Beteiligte ein Recht auf vollständige Abschrift des Testaments oder muß er sich mit Teil-Abschrift begnügen?

KG 10. Oktober 1907 (RJA 9, 79).

Ein Testament ordnete u. a. an, daß eine Summe, deren Höhe die jüdische Gemeinde bestimmen solle, zur Erhaltung gewisser Gräber niedergelegt werden solle. Die jüdische Gemeinde erhielt nach Eröffnung des Testaments Nachricht von dieser Bestimmung. Sie beantragte, ihr beglaubigte Abschrift des Testaments mit der Eröffnungs-Verhandlung zu erteilen. Die Erbin widersprach im Hinblicke auf eine Anzahl vertraulicher, nur für sie bestimmter Mitteilungen des Testaments. Das Gericht lehnte den Antrag ab, weil die Gemeinde nur Abschrift des sie interessierenden Teils des Testaments verlangen könne. Die Beschwerde der Gemeinde wurde zurückgewiesen, die weitere Beschwerde erzielte aber Zurückverweisung der Sache aus folgenden Gründen:

§ 2264 soll, den Motiven zufolge, im wesentlichen mit dem Allg. Landrecht übereinstimmen und eine Übertragung der gemeinrechtlichen Grundsätze von dem interdictum de tabulis exhibendis enthalten. Nach Allg. Landrecht aber konnte jeder Beteiligte Abschrift des Testaments fordern; nach gemeinem Rechte war das eröffnete Testament überhaupt öffentlich zur Einsicht gestellt. Nun gibt zwar § 2264 dem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, das Recht, „Abschrift des Testaments oder einzelner

Digitized by Google

Teile" zu fordern; das besagt aber nur, daß der Antrag auf Teile des Testaments beschränkt werden kann; denn in der ursprünglichen Fassung (§ 1939 Entw. I) lautete die Vorschrift dahin, daß „Abschrift oder Auszug" gefordert werden kann. Daß hierdurch vertrauliche Mitteilungen zur Kenntnis Fremder kommen können, schlägt nicht durch; denn diese Fremden, soweit man sie kannte, waren bereits zur Testaments-Eröffnung zu laden, bei welcher ihnen das Testament nach seinem ganzen Inhalte zu verkünden war. Es besteht daher keine Möglichkeit, den Inhalt des Testaments insoweit geheim zu halten. Wenn bei gemeinschaftlichen Testamenten die Verfügung des überlebenden Ehegatten, soweit möglich, nicht verkündet werden soll (§ 2273), so hat das seinen Grund darin, daß der eine der Erblasser noch lebt, kann aber für die vorliegende Frage nicht verwertet werden.

13. Gerichtskosten für Ablehnung des Testamentsvollstrecker-Amts.

S. oben „Rechtsfall oder Rechtsfalle" S. 348, 441.

14. Der Testamentsvollstrecker hat wider den Erben kein Recht auf Anerkennung der Rechnung und Entlastung.

OLG Hamburg 3. März 1908 (OLGRspr 16, 281).

Ein Recht auf Rechnungs-Anerkennung und Entlastung ist nur gegeben, wo das Gesetz es anerkennt. Das ist beim Testamentsvollstrecker nicht der Fall. Im Falle der Bemängelung seiner Rechnung mag er sein Interesse durch Feststellungs-Klage wahren. Es ist aber im Urteile vom 20. Juni 1891 (Hanseatische Gerichts-Zeitung 1892 B.) darauf hingewiesen worden, daß die Verurteilung zur Anerkennung oder Entlastung sich in ihren Wirkungen wesentlich von dem Urteile unterscheidet, welches feststellt, daß dem Geschäftsherrn keine Ansprüche gegen den Verwalter zustehen. Die Anerkennung kann wegen Irrtums und aus anderen Gründen angefochten werden, das Feststellungs-Urteil nicht.

Digitized by Google

15. Der Nachlaß haftet für Schadenansprüche aus unerlaubten Handlungen des Testaments-Vollstreckers.

OLG Hamburg 3. Dezember 1907 (OLGRspr 16, 267).

Es handelte sich um Schaden aus unterlassener Instandhaltung eines dem öffentlichen Verkehre übergebenen Grundstücks-Teiles, der zum Nachlasse gehörte und der Verwaltung eines Testaments-Vollstreckers unterstand. Aus letzterem Grunde konnten die Erben nicht in Anspruch genommen werden. Da aber eine verantwortliche Persönlichkeit da sein muß, so kann diese nur der Testamentsvollstrecker sein, dessen Handlungen und Unterlassungen also den Nachlaß verpflichten. Auch die Analogie der für Vereine und Stiftungen bestehenden Vorschriften der §§ 31, 86 zwingt dazu.

B. Erbschaftserwerb und Erbschein.

16. Wann beginnt die Frist zur Ausschlagung des gesetzlichen Erbrechts, wenn ein Testament vorhanden?

KG 28. Januar 1908 (OLGRspr 16, 251).

Es lag ein gemeinschaftliches, äußerlich formrichtiges Testament vor, dessen Rechtsunwirksamkeit aber durch Prozeß festgestellt worden war. Die eingesetzte Witwe machte nunmehr von dem ihr nach märkischem Provinzialrecht zustehenden Rechte Gebrauch und schlug das gesetzliche Erbrecht aus. Streit herrschte darüber, ob dies rechtzeitig geschehen sei.

Nach § 1944 beginnt die sechswöchige Ausschlagungsfrist mit dem Zeitpunkt, in welchem der Erbe von Anfall und Berufung Kenntnis erlangt. Die Kenntnis von dem Berufungsgrunde des gesetzlichen Erbrechts konnte die Erbin hier, wo ein Testament vorlag, nicht früher erlangen, als bis sie die Unwirksamkeit des Testaments mit Sicherheit erkennen konnte. Das wird in der Regel der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils sein, welches die Unwirksamkeit ausspricht.

Digitized by Google

17. Bedeutung des § 1948 (Ausschlagung des Testaments-Erbteils unter gleichzeitiger Annahme des gesetzlichen).

OLG Dresden 14. Februar 1907 (SeuffArch 63, 154).

In einem gemeinschaftlichen Testamente war die Frau zur Alleinerbin eingesetzt, jedoch mit einer Nacherbschaft zugunsten der vier Geschwister des Mannes beschwert. Sie erklärte gemäß § 1948 zu Protokoll des Nachlaßgerichts, daß sie die Testaments-Erbschaft ausschlage, die gesetzliche dagegen annehme, und erhielt auf ihren Antrag einen Erbschein, daß sie demgemäß Erbin ihres Mannes zur Hälfte geworden sei. Der Erbschein wurde jedoch als unrichtig eingezogen und der dagegen gerichtete Antrag der Witwe überall abgewiesen, weil zufolge ihrer Ausschlagung die vier Geschwister des Mannes Alleinerben geworden seien, ihr aber nur noch der Pflichtteils-Anspruch zustehe.

Die gesetzliche Erbfolge, sagte das OLG, tritt nur ein, soweit das Testament nichts bestimmt. Schlägt der Testamentserbe die Testaments-Erbschaft aus, so scheidet er dann als Erbe gänzlich aus und behält auch nicht das ihm etwa zustehende gesetzliche Erbrecht, wenn die letztwillige Erbeinsetzung trotz der Ausschlagung eine erschöpfende bleibt. Das ergibt sich deutlich aus § 2306, wonach der Erbe, der den beschwerten Erbteil ausschlägt, nur den Pflichtteil, und nicht etwa den gesetzlichen Erbteil verlangen kann. Wenn also § 1948 gestattet, den letztwilligen Erbteil auszuschlagen und an dessen Stelle den gesetzlichen zu wählen, so ist die Bedeutung dieser Bestimmung die, daß dem gesetzlichen Erben die zufolge der Ausschlagung etwa eintretende gesetzliche Erbfolge offenbleibt. Im vorliegenden Falle bleibt aber keine gesetzliche Erbfolge offen, weil die Geschwister des Erblassers als Nacherben und damit gemäß § 2102 zugleich als Ersatzerben eingesetzt sind, daher infolge der Ausschlagung unmittelbare Erben geworden sind.

Zu beachten bleibt indes, daß die Witwe ihrer unbedingten Ausschlagung die Erklärung beigefügt hat, daß sie die Erbschaft als gesetzliche Erbin annehme. Es wird daher zu prüfen sein, ob nicht die Ausschlagung unter einer Bedingung erfolgt ist, nämlich unter der von der Witwe als selbstverständlich betrachteten,

Digitized by Google

vom Nachlaßgerichte ebenfalls angenommenen Voraussetzung, daß ihr ein gesetzliches Erbrecht zugebilligt werden werde. Wäre dies, so würde die Ausschlagung als bedingte gemäß § 1947 unwirksam, die Witwe also Testamentserbin sein.

18. Wer wird Erbe, wenn der Nacherbe wegfällt?

a) Reichsgericht IV. 14. März 1907 (Gruchot Beitr. 52, 130).

Es lag ein gemeinschaftliches Testament vor, in dem die Eheleute jeder für sich den andern und den gemeinschaftlichen Sohn zu Erben einsetzten, dem Ehegatten jedoch den lebenslänglichen Nießbrauch über den ganzen Nachlaß und die selbständige Verfügung darüber zuwendeten, den Sohn darauf verwiesen, daß er erst nach beider Tode die Erbschaft antreten solle. Die Gerichte fanden darin übereinstimmend die Anordnung, daß die Ehegatten nur sich selbst als Erben, den Sohn aber als Nacherben eingesetzt hatten.

Nun starb der Sohn vor beiden Eltern, ohne Nachkommen zu hinterlassen, und es fragte sich, auf wen nach dem Tode beider Ehegatten die Erbschaft falle. Da das Testament Ehegatte und Sohn nebeneinander zu Erben berief, so konnte gefragt werden, ob nicht die Witwe kraft Anwachsungsrechts Alleinerbin des erstverstorbenen Ehemanns geworden sei. Allein da der Sohn überhaupt nicht als Erbe anzusehen war, so entfiel diese Kombination. Es fragte sich weiter, ob § 2104 sich anwenden ließe, welcher den Fall regelt, daß der Erbe nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses eingesetzt ist, ohne daß bestimmt wäre, wer alsdann die Erbschaft erhalten soll. Diesen Fall hielt das RG ebenfalls für nicht gegeben: denn im gegebenen Falle war einerseits der Erbe nicht von vornherein auf eine bestimmte Zeit beschränkt, andererseits die Person des Nacherben bestimmt. § 2401 trifft nur die Fälle, in denen der Erblasser das Recht des Erben unmittelbar einschränken wollte, nicht die, in denen er es bloß durch Anordnung einer Nacherbschaft beschränkt hat. Vielmehr ist, da der Nacherbe den Eintritt des Erbfalls nicht erlebt hat, die Nacherbschaft gemäß § 1923, 2108 weggefallen, der Vorerbe,

Digitized by Google

hier die Witwe, zum unbeschränkten Erben geworden: Der Nachlaß der Witwe ist also auf ihre gesetzlichen Erben übergegangen.

b) Reichsgericht IV. 27. September 1906 (Gruchot Beitr. 52, 155).

Eine Hofesbesitzerin in Westfalen hatte ihren Sohn Johann zum Erben, für den Fall seines unverheirateten Sterbens den jüngeren Sohn Franz zum Nacherben und diesem für den gleichen Fall den jüngsten Sohn Philipp zum Nacherben gesetzt. Der Fall der Nacherbfolge trat für Franz ein. Nach dem Tode der Mutter, aber vor dem Tode des Franz starb Philipp unverheiratet. An sich wäre Philipps Nacherbenrecht auf seine Erben übergegangen (§ 2108; es kam zwar das frühere preußische Recht zur Anwendung, welches aber ebenfalls die Vererblichkeit des Nacherbenrechts ausspricht), die denn auch die Erbschaft, über die Franz unter Lebenden verfügt hatte, nach dessen Tode in Anspruch nahmen. Aber die Gerichte trafen in diesem besonderen Falle die Feststellung, daß die Erblasserin nach westfälischer Sitte den Hof den Söhnen habe erhalten wollen und daß daher das Testament so auszulegen sei, daß der Hofesbesitzer und Erbe nur durch das Vorhandensein des ihm gesetzten Nacherben in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt sein, aber das unbeschränkte Erbrecht erhalten solle, wenn der Nacherbe unverheiratet vor ihm sterbe. Diese Auslegung wurde als unanfechtbar, die Verfügung selbst als zulässig anerkannt, daher die Nacherbschaft für weggefallen, die Verfügung des Franz für gültig erklärt.

19. Verkauf des Erbteils ist nicht Verkauf des Erbrechts.

OLG Dresden 14. Februar 1908 (OLGRspr 16, 252).

Das Gericht hat sich der neuerdings vom KG und BayrOLG ausgesprochenen Ansicht (KG Jahrb. 28, 105, OLGRspr 10, 299) angeschlossen, daß der Miterbe durch Übertragung seines Erbteils nicht auch sein Erbrecht überträgt. Seine Erbenstellung im ganzen kann er nicht übertragen; denn er haftet jedenfalls für die Nachlaßschulden (§ 2382), und ein durch Wegfall eines Mit-

Digitized by Google

erben frei werdender Erbteil fällt ihm und nicht dem Erbschaftskäufer an (§ 2373). Dieser erwirbt auch nicht den gesamten Bestand des Erbteils, so nicht die Familienpapiere (§ 2373, 2030).

20. Alle wesentlichen Bestandteile des Erbschaftskaufs unterstehen dem Formzwange. Der Formmangel wird durch formgültigen dinglichen Übertragungs-Akt nicht geheilt.

OLG Frankfurt 29. November 1907 (OLGRspr 16, 280).

S. oben Rechtsprechung in Urkundsachen Nr. 10 S. 409.

21. Der Nachlaß eines Franzosen ist hinsichtlich der beweglichen Bestandteile nach französischem, hinsichtlich der unbeweglichen nach deutschem Rechte zu beurteilen. Ein deutsches Nachlaßgericht kann deshalb einen unbeschränkten Erbschein dafür nicht ausstellen.

OLG Colmar 18. Dezember 1907 I. H. 68/07.

Die Gründe sind die gleichen, wie die der Entscheidung oben S. 109 Nr. 37.

22. Die Geburtsurkunde beweist zwar ohne Heirats-Urkunde die eheliche Geburt des Kindes, aber nur zugunsten des Kindes.

OLG Colmar 20. Mai 1908 I. H. 23/08.

Mutter und Kind hatten einen Erbschein nach dem Vater erbeten und die Geburtsurkunde des Kindes, aber nicht die Heirats-Urkunde der Eltern eingereicht. Das Nachlaßgericht lehnte der Mutter gegenüber die Erteilung des Erbscheins mangels einer Heirats-Urkunde ab und bekam Recht:

Die Standesregister-Auszüge beweisen die Tatsachen, zu deren Beurkundung das Register bestimmt ist, die Geburtsurkunden daher auch die eheliche Abstammung, so daß zum Nachweise der Ehelichkeit eines Kindes die Heirats-Urkunde der Eltern nicht beizubringen ist. Diese Beweiskraft beschränkt sich aber auf das Verhältnis des Kindes zu den Eltern. Andere, die Rechte aus der Tatsache der Ehe ableiten wollen, müssen die Heirats-Urkunde

Digitized by Google

vorlegen. Jedenfalls steht es im Ermessen des Nachlaßgerichts, von solchen noch weitere Nachweise zu fordern, als sie die Geburts-Urkunde bietet. Ein Bescheid des OLGPräsidenten spricht sogar aus, daß, solange sich die Rechtsprechung in diesem Punkte nicht befestigt hat, vorsichtshalber der Ansicht Boschans zu folgen sein werde, der auch im Verhältnis des Kindes zu den Eltern neben der Geburts- die Heiratsurkunde wenigstens dann fordert, wenn nicht das Gericht aus der Geburts-Urkunde in Verbindung mit anderen Tatsachen die Eheschließung für nachgewiesen annehmen zu können glaubt.

Die Rechtsprechung ist allerdings in diesem Punkte höchst unsicher, vgl. die Entscheidungen im Rechtsprechungs-Berichte oben S. 106, 107. Eine entschiedene Stellungnahme nach der einen oder andern Seite wäre sehr wünschenswert. Inzwischen können wir nur empfehlen, der Einfachheit halber stets die Heirats-Urkunde mit einzureichen. Die Sache gehört nicht zu denen, die im Beschwerdewege zu verfolgen sich lohnt.

23. Nachweis des Wegfalls Verschollener.

OLG Colmar 16. Oktober 1907 (OLGRspr 16, 61).

Das Nachlaßgericht hatte den Erbschein verweigert, weil der Wegfall eines Verschollenen nicht festgestellt war. Das LG hatte die Erteilung des Erbscheins angeordnet, das OLG dies gebilligt. Der Betreffende, 1820 geboren, war seit mehreren Jahrzehnten verschollen, zahlreiche Aufforderungen in Zeitungen des In- und Auslandes und auch die amtliche Aufforderung waren erfolglos geblieben. Wenn das LG durch diese Tatsachen den Tod für nachgewiesen annahm, so hat es das Gesetz nicht verletzt. Den Antragsteller auf die Todeserklärung zu verweisen, ist nicht notwendig. Daß das Gesetz eine Todeserklärung für nicht unbedingt erforderlich achtet, ergibt sich aus § 2358, wonach es eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung Erbberechtigter erlassen kann. Die Möglichkeit, daß der Verschollene Kinder hinterlassen, konnte unerörtert bleiben, da er zur Zeit seines Verschwindens unverheiratet und die zur Verheiratung erforderlichen Urkunden bei seiner Heimatbehörde nie verlangt worden sind.

Digitized by Google

24. Inwieweit sind unbekannte Abkömmlinge eines Toterklärten zu berücksichtigen?

Oberstes Landesgericht München 14. Januar 1908 (ZBlFG 8, 616).

Mehreren verschollenen Erben waren Pfleger bestellt, diesen nach durchgeführter Erbteilung die Erbteile ausgehändigt worden. Nachher wurden die Verschollenen für tot erklärt und ein Zeitpunkt des Todes festgestellt, der noch in die Lebenszeit des Erblassers fiel. Auf Antrag des einen bekannten Erben nahm nun das Nachlaßgericht das Erbteilungs-Verfahren wieder auf, weil nunmehr feststehe, daß die Verschollenen zur Zeit des Erbfalls nicht mehr gelebt hätten, mithin nicht Erben geworden seien. Es zog die ausgezahlten Erbteile wieder ein und bestellte den unbekannten Abkömmlingen der Toterklärten Pfleger, welche die Erbteile für diese Abkömmlinge in Anspruch nahmen, obwohl gar kein Anhalt für das Dasein solcher Abkömmlinge geboten war. Die andern Erben widersprachen dem und verlangten Zuziehung der sonst erbberechtigten bekannten Personen. Sie drangen erst mit der weiteren Beschwerde durch. Das Nachlaßgericht, sagt das OLG, hat mit Recht das Verfahren aufgenommen, als sich herausstellte, daß die Verschollenen den Erbfall nicht erlebt hatten, die Erben also andere waren, als man bei der Erbteilung angenommen hatte. Es hatte nunmehr die wahren Erben zu ermitteln (§ 86 GFG). Es nahm hierbei dieselbe Stellung ein wie bei Erteilung eines Erbscheins, brauchte daher die Erbansprüche der Pfleger nicht zu berücksichtigen, wenn es sie für unbegründet hielt, auch nicht den Ausgang eines etwaigen Erbrechts-Prozesses abzuwarten. Die Ermittelungen haben nun keinen Anhalt dafür gegeben, daß Abkömmlinge der Verschollenen vorhanden sind oder vorhanden waren, und das Nachlaßgericht erwartet von weiteren Nachforschungen keinen Erfolg. Die bloße Möglichkeit, daß Abkömmlinge vorhanden sind, reicht nicht hin, sie zu berücksichtigen, und hindert nicht, die bekannt Gewordenen, ganz wie im Erbscheins-Verfahren, als Allein-Erben anzusehen und mit ihnen zu verhandeln. Das Gegenteil würde den Zweck der Todeserklärung vereiteln, den Schwebezustand, dem sie ein Ende machen soll, verewigen.

Digitized by Google

25. Erbschein bei Streit über die Größe der Erbteile.

Oberstes Landgericht München 25. Mai 1907 (OLGRspr 16, 89).

Die Erben waren uneinig darüber, ob sie nach Köpfen oder Stämmen erben. Das Nachlaßgericht hatte ihnen deswegen den Erbschein verweigert, wurde aber angewiesen, ihn zu erteilen, da es den Erbschein zu erteilen habe, wenn es selber die nötigen Tatsachen für festgestellt achte. Streit über die Größe der Erbteile, selbst Prozeß über das Erbrecht schließt die Erteilung des Erbscheins nicht aus.

26. Erbschein bei angefochtenem Testament.

KG 16. März 1908 (OLGRspr 16, 277).

Daß das Testament wegen Irrtums oder Übergehung Pflichtteils-Berechtigter gemäß § 2081 angefochten, berechtigt für sich allein das Nachlaßgericht nicht zur Verweigerung des Erbscheins. Denn das Nachlaßgericht hat selbständig über das behauptete Erbrecht zu befinden und darf die Parteien nicht deshalb auf den Prozeßweg verweisen, weil ihm das Erbrecht zweifelhaft ist. Ist die Anfechtung begründet, so ist das Testament nichtig. Das Nachlaßgericht hat daher die Anfechtungsgründe zu prüfen und ihre tatsächlichen Grundlagen festzustellen.

27. Aussetzung des Erbschein-Verfahrens wegen anhängigen Erbrechts-Prozesses.

KG 26. September 1907 (RJA 9, 75).

Zwei Erben verlangten für sich als Alleinerben die Ausstellung eines Erbscheins, eine Erklärung des dritten Erben vorlegend, in der sie einen Erbschafts-Verzicht fanden. Das Nachlaßgericht fand dies nicht und wies den Antrag ab. In der Tat entspann sich ein Erbschafts-Prozeß zwischen dem dritten Erben und den andern. Während dieses Prozesses wurde Beschwerde gegen den abweisenden Beschluß des Nachlaßgerichts eingelegt. Das Beschwerdegericht setzte seine Entscheidung aus, bis der Prozeß erledigt sein würde. Die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Digitized by Google

Allerdings, sagt das KG, darf ein Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht ohne weiteres bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts ausgesetzt werden, da eine solche Aussetzungs-Befugnis dem Richter nur für ganz bestimmte einzelne Fälle (§§ 95, 127, 159 GFG) erteilt ist. Insbesondere darf der Nachlaßrichter nicht bei Zweifeln über das Erbrecht die Parteien auf den Prozeßweg verweisen, sondern hat die Zweifel selbst zu lösen. Anders liegt jedoch die Sache, wenn bereits ein Rechtsstreit, wie hier, anhängig ist. Denn dieser Fall ist im § 2354 vorgesehen: im Erbscheins-Antrage muß darüber Auskunft gegeben werden und nach § 2360 soll, wenn ein Rechtsstreit anhängig, vor Erteilung des Erbscheins der Gegner gehört werden. Das Nachlaßgericht hat dann zu erwägen, ob gegenüber den Behauptungen des Gegners das Erbrecht so genügend klargestellt sei, daß ein Erbschein erteilt werden könne. Es wird den Erbschein erteilen, wenn es die Behauptungen des Gegners offensichtlich unbegründet findet. Wenn nicht, so darf es die Entscheidung bis zur Entscheidung des Rechtsstreits aussetzen.

28. Beschwerde gegen Einziehung eines Erbscheins zulässig.

KG 26. September 1907 (OLGRspr 16, 191).

Gegen einen Erbschein war Beschwerde eingelegt mit dem Antrage auf Änderung der Erbquoten. Das LG hob den Erbschein auf und wies das Amtsgericht an, einen neuen zu erteilen. Das Amtsgericht zog den Erbschein ein und erteilte einen neuen. Gegen den Beschluß des LG wurde weitere Beschwerde erhoben, die das KG für zulässig erklärte. Unzulässig ist nach § 84 GFG die Beschwerde gegen die Kraftloserklärung eines Erbscheins. Eine solche liegt aber nicht vor; vielmehr richtet sich die Beschwerde gegen einen die Aufhebung — will sagen Einziehung — eines Erbscheins anordnenden Beschluß. Die Kraftloserklärung ist nach § 2361 öffentlich bekannt zu machen; wenn § 84 GFG die Beschwerde gegen sie nicht zuläßt, so ist die Absicht die, zu vermeiden, daß ein öffentlich bekannt gemachter Beschluß wieder aufgehoben werde. Dieser Grund fällt fort bei der Einziehung.

Digitized by Google

Daß die Einziehung bereits geschehen, steht der Beschwerde nicht entgegen. Im übrigen durfte das LG den Erbschein überhaupt nicht aufheben; da der öffentliche Glaube (§§ 2366, 2367) dem entgegensteht. Es konnte nur die Einziehung anordnen.

C. Vorerbe und Nacherbe.

29. Befreiter Vorerbe — Nachweis der Entgeltlichkeit.

OLG Dresden 21. September 1907 (ZBlFG 8, 550)

Das OLG Dresden tritt der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entgegen, derzufolge der befreite Vorerbe trotz seiner Befreiung der Zustimmung der Nacherben zu Grundbuch-Verfügungen bedarf. Es konnte indessen nicht selbst entscheiden, sondern nur die Sache mit ausführlicher Begründung dem Reichsgerichte vorlegen, welches diesmals die Entgeltlichkeit für offenkundig angesehen und demgemäß von der Zustimmung der Nacherben Abstand genommen hat. Der Sachverhalt ist oben S. 280 erzählt.

30. Beerbung nach § 2269 oder Nacherbschaft?

RG 8. Mai 1907 (OLGRspr 16, 68).

Ein gemeinschaftliches Testament bestimmte:

1. Daß der Überlebende im Besitz und Genuß des Nachlasses, sowie in dessen Verfügung und Verwaltung bleiben und berechtigt sein solle, Grundstücke zu verkaufen und alle Rechte des Alleineigentümers auszuüben, ohne zu Rechnungslegung oder Sicherheitsbestellung verbunden zu sein,

1. daß nach dem Tode des Letztlebenden die Hälfte des ganzen Nachlasses als das Vermögen des Mannes dessen Kindern zufallen, die andere Hälfte als Vermögen der Frau angesehen werden und an ihre Leibeserben fallen soll, und

Digitized by Google

daß alle diese Bestimmungen fortfallen, wenn kein Vermögen hinterbleibt.

Darin wurde eine Alleinerbschaft des Ehegatten und Einsetzung der Verwandten gemäß § 2269 gefunden, Nacherbschaft also nicht angenommen. Es handelte sich übrigens um ein unter Allg. Landrecht stehendes Testament.

D. Erbenhaftung.

31. Der Nachlaßgläubiger muß nicht alle Erben gemeinschaftlich verklagen.

Reichsgericht 28. März 1908 (JW 336[20]).

Nach § 2058 und § 2059 BGB haften die Erben für die gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner mit der Maßgabe, daß bei noch ungeteiltem Nachlasse gegen den einzelnen Miterben nur Befriedigung aus dessem Anteile am Nachlasse beansprucht werden kann. Eine Klage gegen nur einzelne Miterben ist hiernach an sich nicht unzulässig, nur die Zwangsvollstreckung ist beschränkt, sie ist unzulässig in den Nachlaß als solchen wie auch in bestimmte einzelne Nachlaßsachen, aber sie ist zulässig in einen oder mehrere Nachlaßanteile. Daß die sämtlichen Erben nur in einem Prozesse verklagt werden können und müssen, wird wohl von keiner Seite behauptet. Die Revision gibt zu, daß Miterben, gegen die bereits ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nicht nochmals mitverklagt zu werden brauchen. Ein Unterschied ist vom Gesetze nicht gemacht, und insbesondere ist aus § 747 ZPO nicht zu folgern, daß ein einheitlicher Titel vorliegen muß. Dies wird auch in der Literatur nahezu allgemein angenommen — vgl. Eccius bei Gruchot 43, 828 flg.; Kreß, Erbengemeinschaft 3, 80, 81, 166; Binder, Rechtsstellung der Erben 3, 287 Anm. 42; Dernburg, Bürgerl. Recht, 5, 531 —. Allerdings wird in § 747 ZPO „zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Teilung ein gegen alle Erben ergangenes Urteil für erforderlich erklärt"; allein das Gesetz schreibt hier so wenig wie im § 736

Digitized by Google

vor, daß das Urteil einheitlich, d. h. gleichzeitig gegen alle Erben ergangen sein muß. Nach dem Gesetze sind, wenn auch die Zwangsvollstreckung beschränkt ist, die Erben Gesamtschuldner, und danach sind Einzelprozesse nicht unzulässig. Eine notwendige Streitgenossenschaft besteht — Petersen-Anger zu § 747 und Gaupp-Stein zu §§ 735, 736, teilweise allerdings abweichend zu § 747 — nur für die Zwangsvollstreckung. Das Gegenteil kann auch nicht aus den Vorschriften im § 2033 Abs. 2 und § 2040 Abs. 1 BGB hergeleitet werden, wonach Verfügungen über einzelne Nachlaßgegenstände von den Erben nur gemeinschaftlich getroffen werden können. Durch das Urteil werden die Rechte der Erben an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht berührt, erst die Vollstreckung wirkt, von besonderen Einschränkungen abgesehen, gleich der rechtsgeschäftlichen Verfügung, die Vollstreckung aber erfordert nur, daß Vollstreckungstitel gegen alle Erben vorliegen, nicht auch, daß ein einheitlicher Titel gleichzeitig gegen alle Erben erwirkt ist.

32. Vorbehalt der beschränkten Haftung.

OLG Celle 7. März 1907 (ZZP 37, 282).

Gegen einen Erben wurde gemäß § 731 ZPO auf Einwilligung in die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Erblasser ergangenen Urteils geklagt. Er erkannte den Anspruch an, verlangte aber die Aufnahme des Vorbehalts seiner beschränkten Haftung. Dieses Verlangen wurde in erster Instanz als überflüssig und daher unzulässig abgelehnt, in zweiter aber bewilligt.

Sofern es auch nur zweifelhaft erscheint, ob durch die Nichtaufnahme des Vorbehalts dem Erben die beschränkte Haftung verloren gehen könne, kann sein Verlangen nicht als unberechtigt angesehen werden. Solche Zweifel aber liegen vor. Nach § 785 ZPO werden die gemäß § 781 erhobenen Einwendungen nach Vorschrift des § 767 erledigt, also so behandelt wie Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen. Solche Einwendungen können aber auch gegenüber der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel geltend gemacht werden (RG 34, 347). Können sie aber

Digitized by Google

hier geltend gemacht werden, so müssen sie es auch; mindestens bestehen gewichtige Zweifel darüber, ob sie es müssen.

Entgegengesetzt hat das OLG Kiel entschieden. S. folgende Nr.

33. Vollstreckungsklausel gegen Erben.

OLG Kiel 9. Dezember 1907 (OLGRspr 16, 323).

Ein Gläubiger klagte gegen die Erben seines bereits rechtskräftig verurteilten Schuldners auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 731 ZPO. Die Erben wendeten ein, daß die Klage überflüssig sei, weil Gläubiger sich die zur Einwirkung der Vollstreckungs-Klausel nötigen Urkunden beschaffen könne. Der Einwand wurde verworfen. § 731 („Kann der .... Nachweis durch öffentliche .... Urkunde nicht geführt werden") ist nicht dahin zu verstehen, daß es dem Gläubiger unmöglich sein müsse, die Urkunden zu beschaffen. Ob es schon genügt, daß er sie tatsächlich nicht besitzt (JW 1900, 155), kann dahingestellt bleiben; jedenfalls darf er aus § 731 klagen, wenn die Beschaffung von Urkunden mit nicht unerheblichen Weiterungen verknüpft ist — was hier der Fall.

Die Erben hatten ferner beantragt, ihnen die Beschränkung ihrer Haftung vorzubehalten. Auch dem wurde nicht stattgegeben. Der Vorbehalt ist nach § 780 ZPO nur für den erforderlich, der „als Erbe des Schuldners verurteilt" ist. Das ist hier nicht der Fall, wo der Schuldner selbst bereits rechtskräftig verurteilt ist und gegen die Erben nur die Vollstreckungsklausel erwirkt werden soll. In diesem Falle können die Erben die beschränkte Haftung auch ohne Vorbehalt geltend machen.

Ist das letzte wohl so ganz sicher?

E. Erbengemeinschaft und Erbteilung.

34. Mit welcher Wirkung kann der Anteil an fortgesetzter Gütergemeinschaft gepfändet werden?

Oberstes Landgericht München 26. April 1907 (BayrNotZ 45).

Eine Frau setzte nach dem Tode ihres Mannes, mit dem sie in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt, die Gütergemeinschaft

Digitized by Google

mit ihren Söhnen fort. Einem von diesen ließ sein Gläubiger den ihm „nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft" zustehenden Anteil am Gesamtgute pfänden. Der Sohn, ohne Rücksicht auf die Pfändung zu nehmen, verzichtete auf seinen Anteil und starb kurz darauf. Der Antrag des Gläubigers, die Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtgutes zu vermitteln, wurde abgewiesen, weil eine Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft nicht eingetreten sei. Beschwerde war fruchtlos.

Der Anteil am Gesamtgute ist nach §§ 1487, 1442 nicht veräußerlich, nach § 1490 nicht vererblich und nach § 860 ZPO der Pfändung nicht unterworfen, solange die fortgesetzte Gütergemeinschaft besteht. Für den Fall ihrer Auflösung kann allerdings der Anteil im voraus gepfändet werden; aber diese Pfändung äußert so lange keine Wirkung, sie wird gegenstandslos, wenn das Anteilsrecht des Anteils-Berechtigten erlischt. Hier ist es durch Verzicht erloschen, zu welchem der Anteils-Berechtigte trotz der Pfändung befugt war, eben weil der Anteil der Pfändung bis dahin unzugänglich war. Übrigens wäre er jedenfalls durch den Tod des Berechtigten erloschen. Gläubiger hat also kein Recht erlangt, die Auseinandersetzung zu beantragen.

35. Der Erbe, der eine bei der Erbteilung ihm überwiesene Hypothek abtreten will, muß sich zuvor eintragen lassen.

KG 13. Januar 1908 (DNotV 1908, 318).

Das KG hat die hier ausgesprochenen Grundsätze in wesentlichen Punkten wieder aufgegeben in einer Entscheidung vom 30. März 1908 (KGBl 64), die wir im nächsten Hefte ausführlich wiedergeben werden.

36. Werden alle Erbteile einem Miterben übereignet, so bedarf es auch dann keiner Auflassung, wenn einzelne Gegenstände einem andern Miterben zufallen.

KG 5. September 1907 (AKNaumb. 1908, 46).

Nach dem Erbscheine vom 8. Februar 1905 ist der Gutsbesitzer Wilhelm Eduard H. (eingetragener Eigentümer des Grund-

Digitized by Google

stücks Band I Blatt 5 des Grundbuches von Y.) von seiner Witwe zu 1/4 und von seinen vier Kindern Franziska, Arthur, Kurt und Hugo zu je 3/16 gesetzlich beerbt worden. Die fünf Erben, und zwar die Beschwerdeführerin unter Beitritt ihres Ehemannes, haben sich in dem notariellem Vertrage vom 19. Juli 1907 in der Weise auseinandergesetzt, daß sie eine Anzahl von Gegenständen im Schätzungswerte von 343 Mk. der Miterbin Witwe H. zu Alleineigentum übertragen, dagegen „den gesamten übrigen Nachlaß" der Frau F. Franziska geb. H. (Beschwerdeführerin) „zur aktiven und passiven Vertretung überlassen" haben. Frau F. hat gleichzeitig die ideelle Hälfte „des ihr überlassenen Grundbesitzes" ihrem Ehemanne geschenkt und „das ihr aus obiger Überlassung zustehende Recht auf Auflassung der ideellen Grundstückshälfte" an ihn abgetreten. Weiter ist allerseits bewilligt und beantragt worden, die Ehefrau F. als neue Eigentümerin zur ideellen Hälfte im Grundbuche einzutragen, und endlich haben „sämtliche Beteiligte" den Bureauvorsteher Z. bevollmächtigt, die andere ideelle Hälfte an den Ehemann aufzulassen und die Auflassung für ihn entgegenzunehmen. Auf Grund des Erbscheins und des Vertrages hat der instrumentierende Notar namens der Ehefrau F. beantragt, nach geschehener Auflassung dem Umschreibungsantrage stattzugeben. Das Königliche Amtsgericht in D. hat angenommen, daß die Eintragung der Frau F. erfolgen könne, wenn sie durch den Vertrag die Erbanteile ihrer Miterben gemäß § 2033 BGB erworben hätte, daß aber einem derartigen Erwerbe die Überlassung einzelner Vermögensstücke an die Witwe H. entgegenstehe, und daß es deshalb der Auflassung auch hinsichtlich des ideellen Anteils der Ehefrau F. bedürfe. Dieser Auffassung hat sich das mit der Beschwerde angerufene Königliche Landgericht Halle a. S. angeschlossen.

Mit Recht findet die weitere Beschwerde hierin einen Rechtsirrtum. Die Erbengemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches (um eine solche handelt es sich hier, da der Erblasser am 9. November 1903 verstorben ist) wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Miterben einzelne Nachlaßgegenstände einem Dritten oder einem von ihnen übereignen. Die Möglichkeit der Erbteils-Übereignung be-

Digitized by Google

steht daher trotz einer solchen Veräußerung einzelner Gegenstände fort. Ist dies aber richtig, so kann es keinen Unterschied machen, ob die Einzelveräußerung vor oder gleichzeitig mit der Erbteils-Übereignung erfolgt. Demgemäß steht das von den Vorinstanzen erhobene Bedenken der von der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung, daß ihr mit der „Überlassung des gesamten übrigen Nachlasses zur aktiven und passiven Vertretung" die Erbanteile ihrer vier Miterben gemäß § 2033 BGB übereignet worden seien, nicht entgegen.

Vielmehr spricht die Fassung des Vertrages ebenso, wie die ganze Sachlage, zugunsten dieser Auffassung. Der Wille aller Beteiligten ging offenbar dahin, daß die Beschwerdeführerin die rechtliche Stellung einer Alleinerbin haben sollte, und da dies in der Weise bewirkt werden konnte, daß die übrigen Miterben je über ihren Erbteil zugunsten der Beschwerdeführerin dinglich verfügten, so muß nach § 133 BGB, ebenso wie dies in dem dem Beschlusse des Kammergerichts vom 11. Mai 1903 (Jahrb. Bd. 26, S. A 113, Rechtsspr. der OLG Bd. 8, S. 104) zugrunde liegenden im wesentlichen gleichgearteten Falle geschehen ist, der Vertrag vom 19. Juli 1907 dahin verstanden werden, daß der Beschwerdeführerin die Erbanteile ihrer Miterben dinglich übertragen worden sind. Allerdings haben sich die Beteiligten die rechtlichen Folgen dieser Auflassung insofern nicht klar gemacht, als die Ehefrau F. von einem ihr gegen die Miterben zustehenden Rechte auf Auflassung der von ihr ihrem Ehemnnn geschenkten ideellen Grundstückshälfte spricht, als sie dieses Recht an ihren Ehemann abtritt und als „sämtliche Beteiligte" den N. N. zur Auflassung dieser ideellen Hälfte bevollmächtigen. Auf der anderen Seite wird aber aus der Tatsache der erfolgten Erbteils-Übereignung die richtige Folgerung gezogen, daß es hinsichtlich derjenigen ideellen Hälfte, welche die Ehefrau F. für sich behalten will, zur Umschreibung auf ihren Namen der Auflassung nicht bedarf, da sie durch den Erwerb der übrigen Erbanteile Alleineigentümerin aller noch zum Nachlasse gehörigen Gegenstände geworden ist.

Es steht deshalb nichts im Wege, daß das Amtsgericht dem Antrage der Beschwerdeführerin stattgibt. Dabei wird es

Digitized by Google

zweckmäßig in der Weise zu verfahren haben, daß es den von allen Beteiligten, also auch von der nunmehrigen Alleineigentümerin Ehefrau F., mit Auflassungsvollmacht versehenen N. N. zur Abgabe der Auflassungserklärungen vorlädt und sodann die Eheleute je zur ideellen Hälfte als neue Eigentümer des Grundstücks einträgt, die Ehefrau im Wege der Grundbuchberichtigung, den Ehemann auf Grund der Auflassung.

Auflassungsgeberin ist nicht die Erbengemeinschaft, sondern die durch den Erwerb der Erbanteile ihrer Miterben in die Stellung einer Alleinerbin eingetretene Ehefrau F. Die Auflassung kann ohne vorherige Eintragung ihres Alleineigentums erfolgen, da sie auch im Sinne des § 41 RGBO die Stellung einer Alleinerbin des als Eigentümer eingetragenen Erblassers erlangt hat.

Die Gefahren der Privaturkunde.

In dem soeben ausgegebenen zweiten Bande der Verhandlungen den 29. Juristentags wird ein Gutachten des uns allen wohlbekannten Amtsgerichtsrats Jastrow-Berlin über die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens veröffentlicht, welches die Prozeßnovelle, wie sie jetzt vorliegt, verwirft, ein besonderes, den Eigentümlichkeiten des Amtsgerichts angepaßtes Verfahren fordert und für dieses eine Anzahl wohl durchdachter, aus der Erfahrung geschöpfter, gesunder Forderungen aufstellt. Darunter ist eine, die, sonst wohl nirgends aufgestellt, mit einem tiefen, täglich empfundenen Mißstande aufräumen will: der Vereinbarung des Erfüllungsortes. Dieser aber hängt wiederum zusammen mit dem Unwesen der gedruckten Verträge. Jedem Praktiker ist der gedruckte Bestellschein wohlbekannt, in dem der Käufer neben vielem anderen, das er sich vielleicht angesehen, ahnungslos die anscheinend harmlose Bemerkung unterschrieben hat:

Erfüllungsort ist der Wohnsitz des Verkäufers.

Hierdurch wird die Regel, daß jeder an seinem ordentlichen Gerichtsstande zu verklagen ist, aufgehoben. Zahlreiche Personen müssen, oft wegen ganz kleiner Beträge, in entfernten Orten Recht nehmen, dazu einen Rechtsanwalt annehmen, den sie nicht kennen, dessen Person in Erfahrung zu bringen oft schon Mühe kostet, mit dem sie nur schriftlich verkehren und dem sie deshalb oft genug die Sache nicht so auseinandersetzen können, wie sie es sonst getan hätten. Sehr schlimm ist es auch, daß die Beweisaufnahme regelmäßig durch ersuchte Gerichte erfolgen muß, was doch das

Digitized by Google

Gesetz hat vermeiden wollen. Unzählige Entscheidungen über die Einrede der Unzuständigkeit sind die Folge — eine ganz nutzlose Arbeit, die auf keine Weise vermeidlich ist, weil die Lage der Sache den Einwand, man habe die Erfüllungsorts-Klausel im Irrtume unterschrieben, geradezu herausfordert, ja mehr noch, weil der Irrtum meistens wirklich vorhanden, aber leider selten nachweisbar ist.

Im letzten Grunde führt das alles zurück auf das, was die eigentümliche Gefahr der Privaturkunde bildet: das Unterschreiben ungelesener und jedenfalls unverstandener Floskeln. Es ist eine weit verbreitete Auffassung, daß die Privaturkunde die natürlichste, weil bequemste und billigste und doch auch gut sichernde Vertragsform sei, besonders auch deshalb, weil die Parteien darin selber sprechen und nicht durch den Mund einer Urkundperson. Die Erfahrung lehrt das gerade Gegenteil. Sieht man von dem brieflichen Rechtsverkehr der Kaufleute ab, der in seinen Bestellungs- und Bestätigungs-Schreiben eine besondere Technik ausgebildet hat, so ist die Privaturkunde eine schwere Gefahr für den Rechtsunkundigen deshalb, weil dieser regelmäßig nicht schreibt, was er will, sondern unterschreibt, was ein anderer ihm aufgesetzt hat, der in der Regel wenn nicht rechtskundiger, so doch geriebener ist als er. Von dem durch Agenten aufgesetzten Hauskaufe an, über den gedruckten Mietsvertrag hinweg, bis herunter zum durchgeschriebenen Bestellzettel ist der Weg der Privaturkunde mit Fallen und Fußangeln gespickt. Man darf ruhig behaupten: die Privaturkunde hat die Vermutung für sich, daß sie den Parteiwillen in irgend einem Punkte unrichtig oder unvollständig wiedergibt. In unzähligen Fällen führt sie das Unrecht zum Siege, indem sie jemand verpflichtet, der sich nie hat verpflichten wollen. Mit Recht hat der Bauer eine so große Scheu vor dem Unterschreiben einer Privaturkunde: vor Gericht und Notar unterschreibt er ohne Zögern, weil ihm dort die Tragweite seiner Erklärungen klar gemacht wird. Und hierin vornehmlich liegt der Grund des Zwanges zur öffentlichen Beurkundung: daß er eine Tafel ist, aufgestellt, um vor den Gefahren der Privaturkunde zu warnen.

Die neuen Notar-Ernennungen in Berlin

sind im Justiz-Ministerial-Blatte S. 246 bekannt gemacht. Es sind im ganzen 29, darunter fünf reine Notariate, die von den Anwalt-Notariaten sprachlich dadurch unterschieden werden, daß sie verliehen werden „auf Lebenszeit", die andern „für die Dauer der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft". Bemerkenswert ist, daß unter den 24 Anwalt-Notaren sich 9 Justizräte vorfinden. Der

Digitized by Google

Schluß daraus ergibt sich von selbst, wenn man weiß, daß in Preußen der Justizrats-Titel bei 20jährigem Dienstalter (vom Assessor an gerechnet) verliehen zu werden pflegt. Ferner bemerkenswert ist, daß auch die fünf reinen Notariate alle mit bisherigen Rechtsanwälten (sämtlich Nicht-Berlinern) besetzt worden sind, von denen vier bereits Notare und vier Justizräte waren. Die Berliner reinen Notariate müssen also älteren Rechtsanwälten aus der Provinz recht begehrenswert erscheinen, wenn sie ihre (zum Teil, wie uns bekannt, sehr wertvolle) Anwaltspraxis dafür hingeben. Dagegen scheint sich für die Notarstelle in Halle kein Rechtsanwalt gemeldet zu haben; denn es ist ein Gerichts-Assessor ernannt worden. Es verlautet übrigens aus Berlin, daß auch im reinen Notariat zuweilen eine gewisse Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft vorkomme, die wohl nur darin bestehen könnte, daß Rechtsanwälte ihre Parteien gewissen Notaren zuführen und umgekehrt. In dieser Beziehung sei darauf aufmerksam gemacht, daß nach feststehender Rechtsprechung der Ehrengerichte die bezahlte Parteien-Zutreibung in jeder Gestalt verboten ist.

Kundgebung gegen das reine Notariat.

Die erste Kundgebung, die aus den Kreisen der altpreußischen Rechtsanwaltschaft gegen das reine Notariat erfolgt, ist nicht, wie man erwarten mußte, von Berlin ausgegangen, wo nunmehr schon das zweite Mal eine Anzahl reiner Notariate errichtet werden, sondern, wie bereits im vorigen Hefte (aber an falscher Stelle S. 449) gemeldet, von der Anwaltskammer des Oberlandesgerichts Naumburg. Ihr Beschluß, mit großer Mehrheit gefaßt am 20. Juni d. J. zu Erfurt, lautet:

I. Der Vorstand der Anwaltskammer wird ersucht,

beim Justizministerium und bei den Präsidenten der Gerichte des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg a. S. in eingehend begründeter Vorstellung folgenden Standpunkt mit Nachdruck zur Geltung zu bringen:

„Die auch nur vereinzelte Einführung eines von der Anwaltschaft getrennten selbständigen Notariats bedeutet für die altpreußischen Landesteile einen schroffen Bruch mit mehr als hundertjähriger bewährter Rechtsentwicklung.

Weder staatliche noch private Interessen, namentlich nicht belanglose Erfahrungen aus dem Verkehre weniger Großstädte, erheischen Maßnahmen von solcher Tragweite.

Digitized by Google

Aus einer Loslösung des Notariats von der Anwaltschaft erwächst den Notaren selbst und der rechtsuchenden Bevölkerung, die regelmäßig in ihrem Sachwalter auch den geeignetsten Vertrauensmann für das Urkundenwesen erblickt, kein Vorteil, dagegen der Anwaltschaft, abgesehen von ideeller Einbuße, ein nicht wieder auszugleichender schwerer, wirtschaftlicher Nachteil.

Die besonderen Verhältnisse des Naumburger Oberlandesgerichtsbezirks haben nirgends ein zwingendes Bedürfnis nach der in Rede stehenden Neuerung hervortreten lassen."

II. Der Vorstand der Anwaltskammer wird ferner ersucht,

mit den sämtlichen anderen preußischen Kammervorständen wegen eines gemeinsamen Vorgehens in angedeuteter Richtung sich unverzüglich in Verbindung zu setzen.

Das Pensions-Institut des Österreichischen Notaren-Vereins hielt am 26. Mai 1908 aus Anlaß seines 25jährigen Bestehens eine Fest-Versammlung zu Wien ab, in welcher Dr. Carl Wagner-Wien, der bekannte Leiter der Zeitschrift für Notariat in Österreich, die warm empfundene Festrede hielt. Wir teilen daraus mit, daß das Institut gegründet wurde von dem Notar Roncali in Wien mit einem durch freiwillige Gaben zusammengebrachten nicht rückzahlbaren Garantiefonds von 38000 Gulden, daß es am Schlusse des ersten Jahres „infolge der großartigen Werbearbeit ja des Werbegenies Roncalis und seiner umfassenden persönlichen Beziehungen" 59 Mitglieder zählte, daß diese Zahl bis Ende 1907 auf 256 gestiegen ist, daß das Vermögen des Instituts heute $2^1/_8$ Millionen, die Jahres-Prämien-Einnahme 91000, die jährliche Ausgabe für Pensionen 73000 Kronen beträgt. Welche Bedeutung diese letzten Zahlen haben, kann nur der Mathematiker und Versicherungs-Techniker, und auch dieser nur bei voller Kenntnis aller Versicherungs-Bedingungen würdigen; immerhin scheint der Vermögensbestand, mit dem ähnlicher Vereine verglichen, recht bedeutend. Über die Zahl der Mitglieder hingegen kann auch der Nicht-Fachmann ein Urteil abgeben. Es muß ihm ihre außerordentliche Niedrigkeit auffallen, die allen Erfahrungen ähnlicher Vereine widerspricht. 256 Mitglieder: das ist kaum ein Fünftel oder (wenn man die Kandidaten hinzurechnet) ein Sechstel der Standesgenossen. Dabei ist der Eintritt sehr erleichtert durch einen vom Notar Gasser eigens zu diesem Zwecke gestifteten Fonds, aus welchem den darum Ansuchenden die Eintritts-Gebühr

Digitized by Google

und die erste Prämie gezahlt werden können. Vergleicht man damit die im Deutschen Reiche bestehenden gleichartigen Vereine, so findet sich, daß dem Pensionsverein der Rechtsanwälte und Notare des Oberlandesgerichts-Bezirks Naumburg $^2/_3$ aller beitrittsberechtigten Standesgenossen angehören. Die Zahlen des Breslauer Pensions-Vereins, sowie der bayrischen Anwalts-Witwenkasse sind nicht genau bekannt; daß sie aber wenigstens ein Drittel bis zur Hälfte aller Standesgenossen des Bezirks ausmachen, ist sicher. Dem Pensionsverein der rheinpreußischen Notare gehört weit über die Hälfte der dortigen Kollegenschaft an. Man könnte nun glauben, daß der Vorsprung der reichsdeutschen Vereine in ihrer Beschränkung auf einen verhältnismäßig kleinen Bezirk begründet sei, in welchem die persönlichen Beziehungen enger sind. Allein, abgesehen davon, daß dies für ein Land wie Bayern schon nicht zutrifft, so lehrt auch eine Vergleichung mit der soeben entstehenden Leipziger Ruhegehalts- und Witwenkasse für deutsche Rechtsanwälte das Gegenteil. Für diese das ganze Reich umfassende Gründung ist bekanntlich durch freiwillige Beiträge ein Kapital von 500000 Mk. aufgesammelt worden, welches der Kasse ausgezahlt werden soll, sobald ihr 700 Mitglieder beigetreten sind. Gleich der erste, nur in der Juristischen Wochenschrift veröffentlichte Aufruf brachte 300 Beitritts-Erklärungen, die in wenigen Wochen auf 400 und im Laufe eines Jahres, nach nur zwei- oder dreimaliger Wiederholung der Aufforderung, auf 700 stiegen, so daß nunmehr die Auszahlung des Kapitals wird ins Werk gesetzt werden und die Kasse ihren Geschäftsbetrieb beginnen können. Es ist das zwar noch nicht ein Zehntel der Deutschen Rechtsanwaltschaft, aber es sind auch erst die ersten Mitglieder, gewonnen auf bloße Zeitungs-Aufforderung, noch vor Beginn der eigentlichen Werbe-Arbeit, bloß um zunächst einmal die vorgeschriebene Mindestzahl zu erreichen. Vergleicht man damit die mühevolle Arbeit des rastlosen Roncali, der, sicher mit Recht, ein „Werbegenie" genannt wird, und dem es doch nicht gelang, im ersten Jahre mehr als 59 Mitglieder zu gewinnen, erwägt man, daß auch die jetzigen Leiter des Österreichischen Pensions-Instituts überaus rührige, opferwillige, überdies hochangesehene Persönlichkeiten sind, die es gewiß an Werbearbeit nicht fehlen lassen, und doch nach 25 Jahren einen Mitgliederstand von nicht mehr als 256 erarbeitet haben, so müssen die Anfänge der Leipziger Ruhegehalts-Kasse geradezu glänzend genannt werden. Nimmt ihre Mitgliederzahl auch nur in dem Verhältnisse zu, wie in Österreich, so würde sie nach 25 Jahren mehrere Tausend deutsche Rechtsanwälte umfassen.

Digitized by Google

Wir dürfen aber hoffen, daß sie in noch ganz anderem Maße wachsen und gedeihen wird. Denn diese Art Standes-Kassen sind mehr als gewöhnliche Versicherungs-Unternehmungen, die kühl rechnend herauszahlen, was das Mitglied eingezahlt hat. Sie sind gegründet mit freiwilligen Gaben, werden fortlaufend durch Schenkungen, Vermächtnisse, Stiftungen unterstützt, können daher, selbst abgesehen von der unentgeltlichen Verwaltung, weit mehr leisten als andere Gesellschaften, werden überdies hoffentlich stets getragen sein durch einen Gemeinsinn, der nicht nach Gewinn fragt, sondern solche genossenschaftliche Einrichtungen um ihrer selbst willen in Ehren hält. Einen schönen Ausdruck hat diese Gesinnung gefunden in den Worten, mit denen Dr. Carl Wagner seine Festrede schloß:

> Wir aber, die wir noch mit schaffensfrohen Armen mitten im Leben stehen, wollen in dieser weihevollen Stunde geloben, diesen Tempel als das Heiligtum unsres Standes zu hüten und in ihm nicht bloß das Palladium unsres besten Menschentums, sondern auch das einigende Symbol unseres ganzen schönen, großen und hoffentlich auch zukunftsreichen Standes zu bewachen. Und über dem Eingange dieses Tempels sollen allen künftigen Geschlechtern die mahnenden Worte entgegenleuchten:
>
> > Des Wohlthuns Würde ist in eure Hand gegeben,
> > Bewahret sie.

Mitteilungen, betreffend die bevorstehende Tagung des Deutschen Juristentages.

I. Der 29. Deutsche Juristentag wird in diesem Jahre vom 9. bis 13. September in Karlsruhe stattfinden.

Die Verhandlungen beginnen am Donnerstag, den 10. September, vormittags 9 Uhr, mit einer Plenarversammlung im großen Saale des Museums, Kaiserstraße 90.

II. Seitens der ständigen Deputation sind folgende Beratungsgegenstände auf die Tagesordnung gesetzt:

1. Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung des gewerblichen Arbeitsvertrags (insbesondere des Tarifvertrags) zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden einerseits und Arbeiterverbänden anderseits?

Digitized by Google

Gutachter:
Privatdozent Dr. Zimmermann-Berlin,
Magistratsrat von Schulz-Berlin,
Professor Dr. Kobatsch-Wien und
Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Ettinger-Wien.

Berichterstatter:
Justizrat Dr. Junck-Leipzig und
Privatdozent Dr. H. Köppe-Marburg.

2. Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampf üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebens und Arbeitnehmens?

Gutachter:
Professor Dr. Oertmann-Erlangen und
Kammergerichtsrat Dr. Pape-Breslau.

Berichterstatter:
Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe-Dresden und
Professor Dr. Rosin-Freiburg.

3. Sind besondere Vorschriften erforderlich und wünschenswert, um die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts an den mit einem Fabrikgebäude zu verbindenden Maschinen zu sichern?

Gutachter:
Professor Dr. Lenel-Freiburg und
Oberlandesgerichtsrat Riedner-Kiel.

Berichterstatter:
Geh. Justizrat Prof. Dr. Enneccerus-Marburg und
Professor Dr. von Neumann-Ettenreich-Wien.

4. Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?

Gutachter:
Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe-Dresden und
Rechtsanwalt Magnus-Berlin.

Berichterstatter:
Professor Dr. Heymann-Marburg und
Rechtsanwalt Dr. Wassermann-Hamburg.

5. Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln?

Digitized by Google

Gutachter:
Professor Dr. Heymann-Marburg und
Privatdozent Dr. Mollmo-Danzig.
Berichterstatter:
Rechtsanwalt Dr. Pralle-Bremen und
Professor Dr. Pappenheim-Kiel.

6. Welche Änderungen des bestehenden Rechts empfehlen sich, um denjenigen Personen, welche in einem Vertrags- oder Anstellungs-Verhältnis tätig sind, den gebührenden Anteil an Nutzen und Ehre aus ihren Erfindungen und sonstigen geistigen Schöpfungen sicher zu stellen?

Gutachter:
Professor Dr. Osterrieth-Berlin und
Regierungsrat Professor Dr. Schanze-Dresden.
Berichterstatter:
Professor Dr. Allfeld-Erlangen und
Dr. Kloeppel-Elberfeld.

7. Bedarf das Legalitätsprinzip im Strafverfahren einer Einschränkung, bejahenden Falles in welcher Richtung?

Gutachter:
Geheimrat Professor Dr. von Ullmann-München und
Reichsanwalt Dietz-Leipzig.
Berichterstatter:
Professor Dr. Graf Gleispach-Prag und
Staatsanwalt Dr. Friesenberger-Magdeburg.

8. Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Deutsche Strafgesetzbuch?

Gutachter:
Geheim. Oberregierungsrat und vortragender Rat im Ministerium des Innern Dr. Krohne-Berlin und
Reichsgerichtsrat Ebermayer-Leipzig.
Berichterstatter:
Reichsgerichtsrat a. D. Galli-Leipzig und
Geheimer Justizrat Professor Dr. Kahl-Berlin.

9. Empfiehlt es sich, in das künftige Deutsche Strafgesetzbuch Vorschriften über Strafzumessung aufzunehmen?

Gutachter:
Oberstaatsanwalt Dr. Högel-Wien und
Geheimer Justizrat Professor Dr. Finger-Halle.

Digitized by Google

Berichterstatter:
Wirklicher Geheimrat Dr. Hamm-Bonn und
Professor Dr. Max Ernst Mayer-Straßburg.

10. Ist die Voruntersuchung im Sinne der gegenwärtigen Strafprozeßordnung beizubehalten und wie würde sie, falls diese Frage bejaht wird, zu gestalten sein?
Gutachter:
Landgerichtsrat Rosenberg-Straßburg und
Professor Dr. Mittermaier-Gießen.
Berichterstatter:
Hofrat Professor Dr. von Lilienthal-Heidelberg und
Landgerichtsdirektor Dr. Weingart-Bautzen.

11. Ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten das Kollegialprinzip zugunsten des Einzelrichtertums einzuschränken?
Gutachter:
Professor Dr. Walker-Innsbruck und
Professor Dr. Heinsheimer-Heidelberg.
Berichterstatter:
Oberlandesger.-Präsident Dr. Vierhaus-Breslau und
Justizrat Dr. Wildhagen-Leipzig.

12. Empfiehlt sich eine Änderung des Rechtsmittels der Revision in Zivilsachen?
Gutachter:
Wirklicher Geheimer Rat Dr. Hamm-Bonn und
Justizrat Syring-Leipzig.
Berichterstatter:
Reichsgerichtsrat Dr. Peters-Leipzig und
Professor Dr. Richard Schmidt-Freiburg.

13. Bedarf das amtsgerichtliche Verfahren einer Reform und nach welchen Richtungen?
Gutachter:
Amtsgerichtsrat Jastrow-Berlin und
Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Halle.
Berichterstatter:
Oberamtsrichter Dr. Levis-Pforzheim und ein noch zu benennender Herr.

III. An Festlichkeiten sind in Aussicht genommen:

1. Am Mittwoch, den 9. Sept., abends 8 Uhr: Begrüßungsabend im großen Saale der Festhalle, veranstaltet vom Ortsausschuß für die Teilnehmer am Juristentag und ihre Angehörigen.

Digitized by Google

2. Am Donnerstag, den 10. Sept., abends 1/2 7 Uhr: Festvorstellung im Hoftheater.

3. Am Freitag, den 11. Sept., abends 8 Uhr: Konzert im großen Saale der Festhalle, daran anschließend Gartenfest, veranstaltet von der Stadt Karlsruhe.

4. Am Samstag, den 12. Sept., nachmittags 5 Uhr: Festessen im großen Saale der Festhalle.

5. Am Sonntag, den 13. Sept.: Ausflug nach Baden-Baden.

Alles Nähere wird noch bekannt gemacht.

IV. Anfragen, Wünsche und Anmeldungen nimmt der Ortsausschuß des 29. Deutschen Juristentages in Karlsruhe entgegen. Im Hinblick auf die zu erwartende starke Beteiligung werden die Teilnehmer dringend ersucht, ihre Teilnahme unter Angabe der Zahl der mitkommenden Familienangehörigen bis zum 15. August bei Herrn Stadtrat und Rechtsanwalt Dr. Friedrich Weill in Karlsruhe, Kaiserstraße 199, anzumelden.

Anmeldungen neuer Mitglieder sind an die Verlagsbuchhandlung von J. Guttentag, Berlin W 35, Lützowstr. 107/108 unter Einsendung von 6 Mk. zu richten.

Neue Bücher.

Von Reichs österreichischem Notariats-Handbuche ist das Schlußheft erschienen, welches die Verfassung des Notariats darstellt. Das Werk ist ein Band von 761 Seiten geworden, die erste ausführliche Darstellung des österreichischen Notariats, ja man kann sagen des bürgerlichen Rechts vom Standpunkte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es birgt einen Schatz von Erfahrungen, der besonders in den zahlreichen Formularen zum Vorschein kommt.

Hermann Meyer, Begriff und Recht des Domizilwechsels. Hannover. Helwing. 1908. 1,20 Mk.

Bibliothek des öffentlichen Rechts. Erster Band. Bornhak. Großherzogtum Baden. Hannover. Jänecke. 1908. 2,60 Mk.

Görres Reichsbeamtengesetz, Beamten-Unfallfürsorge-Gesetz und Beamten-Hinterbliebenen-Gesetz. Textausgabe mit Anm. Berlin. Hermann Bahr. 1908. 2,25 Mk. Trägt den merkwürdigen Vermerk: 1. bis 16. Auflage.

Dr. E. Scholz und Paul Donath. Rechtsbuch für Genossenschaften. Zehnter Band der Genossenschaftlichen Hand-Bibliothek. Berlin. Guttentag. 1908. 7 Mk.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 9.** **1908.**

Stenographischer Bericht über den am 12. Juli 1908 zu Cöln a. Rh. stattgefundenen fünften Deutschen Notartag.

Am Sonntag Morgen um 10 Uhr wurde in der Handelshochschule, Hörsal VII, die Hauptversammlung durch den Vorsitzenden des Notarvereins Geh. Justizrat Thurn-Cöln eröffnet. Dieser hieß die Erschienenen herzlich willkommen und begrüßte insbesondere den Oberlandesgerichts-Präsidenten Ratjen und den Studiendirektor der Handelshochschule Professor Dr. Eckert.

Oberlandesgerichts-Präsident **Ratjen.** Meine sehr verehrten Herren! Zunächst wollte ich meinen Dank aussprechen für die Einladung, die mir durch Ihren Herrn Vorsitzenden, Herrn Geheimrat Thurn, zugegangen ist. Ich bin dieser Aufforderung, bei Ihren Veranstaltungen gegenwärtig zu sein, mit großer Freude gefolgt, und es freut mich außerordentlich, bei dieser Gelegenheit einen tieferen Einblick zu gewinnen in die Tätigkeit des Vereins Deutscher Notare.

Meine Herren! Vor allen Dingen möchte ich als Vertreter der Justizverwaltung im Oberlandesgerichtsbezirk Köln Sie hier herzlich willkommen heißen und meiner Freude Ausdruck geben, daß Sie diesmal Ihren Versammlungsort in der Rheinprovinz gewählt haben und vor allen Dingen in dieser schönen, altehr-

Digitized by Google

würdigen Stadt, dem Sitz unseres nicht minder ehrwürdigen Oberlandesgerichts. Ich hoffe, daß Ihre Beratungen von gutem Erfolge sind. Für mich besonders interessant ist das Thema, welches Sie gewählt haben, es entspricht so recht Ihrer satzungsgemäßen Aufgabe, mitzuwirken an der Fortbildung des deutschen Rechtes. Dieses Thema, „Stellungnahme zur Rechtsprechung über die Verfügungs-Befugnis des befreiten Vorerben", interessiert nicht nur Sie, meine Herren, es interessiert jeden Juristen; es ist von Interesse für das ganze Rechtsschutz suchende Publikum. Sie können sicher sein, daß Ihre Verhandlungen dem allgemeinen Interesse begegnen, denn meine Herren, ich wüßte nicht, wer berufener dazu wäre, in dieser Frage das Wort zu ergreifen, als Sie. Da Sie ja selbst mit dem Publikum verhandeln, werden Sie auch wissen, welche Sorgen die hier in Rede stehende Frage mit sich bringt, welchen Gefahren für die Zukunft begegnet werden soll und wie am besten die Rechtssicherheit für die folgenden Generationen zu verwirklichen ist. Ich wünsche gerade in dieser Hinsicht Ihren Beratungen nochmals den besten Erfolg.

Der **Vorsitzende** dankte Herrn Oberlandesgerichts-Präsidenten Ratjen herzlichst für seine Worte und stellte alsdann Punkt 1 der Tagesordnung zur Erörterung.

Punkt 1. Geschäfts- und Kassenbericht verbunden mit Entlastungsantrag.

Kassenführer **Weißler**-Halle a. S. Meine Herren! Der Kassenbericht erstreckt sich auf die beiden Kalender-Jahre 1906 und 1907.

Das Jahr 1906 schloß mit einem Überschuß von rund Mk. 5000,
„ „ 1907 „ „ „ Fehlbetrag „ „ „ 7000 ab.

Wegen dieses Fehlbetrages brauchen Sie sich jedoch nicht zu beunruhigen, denn er ist entstanden durch Anschaffung von Mk. 12000 deutscher Reichsanleihe. Man hat die günstigen Kursverhältnisse des Jahres 1907 zu möglichst hoher Kapitals-Anlage benutzen wollen und hat deswegen etwas mehr angelegt, als vielleicht nötig war. Der Fehlbetrag wird sich im Laufe dieses und des nächsten Jahres in einen Überschuß verwandeln. Denn unsere Kassenverhältnisse sind günstig. Wir haben alle Jahre einen Überschuß von mehreren tausend Mark, so daß seit 1905 — zu welchem Zeitpunkte ich die Kasse übernahm — ein Vermögen von 25000 Mk. angesammelt werden konnte, das in

Digitized by Google

dreiprozentiger Reichsanleihe angelegt und im Reichsschuldbuche eingetragen ist, und das haben wir gekonnt zu einer Zeit, wo wir außer der Zeitschrift noch das Sammelwerk über das Urkundwesen mit einem Kostenaufwande von 8000 Mk. hergestellt haben.

Die Rechnung ist mit den Belägen von unserem gewöhnlichen Rechnungsprüfer Kollegen Weingarten-Pößneck geprüft und in Ordnung befunden worden. Einen Auszug daraus werde ich dem Protokolle beilegen.

Der **Vorsitzende** forderte zur Diskussion auf und erklärt, falls das Wort nicht verlangt werde, nehme er an, daß der Kassenbericht genehmigt und die erbetene Entlastung erteilt sei. Widerspruch wurde nicht erhoben. Der Vorsitzende erklärte daher den Bericht für genehmigt und die Entlastung für erteilt.

Punkt 2. Neuwahl für die satzungsgemäß ausscheidenden Vorstandsmitglieder.

Der **Vorsitzende** macht den Vorschlag, die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder Elze-Halle, Weißler-Halle, Oberneck-Berlin, Wunder-Bischheim, Weingarten-Pößneck und Dennler-München wieder zu wählen, an Stelle des ebenfalls ausscheidenden Mitgliedes Meckel-Triberg, welches eine Wiederwahl abgelehnt hat, den Notar Carlebach-Mannheim treten zu lassen. Diesen Vorschlag mache er für seine Person, nicht namens des Vorstandes.

Weißler-Halle: Meine Herren! Die Vorstands-Wahl ist ja Ihre Sache, und wenn Sie etwa wünschen, neues Blut in den Vorstand zu bringen durch Wahl anderer Persönlichkeiten als bisher, so haben wir vom Vorstande nichts dazu zu sagen. Aber für meine Person möchte ich nicht unterlassen, etwas zur Sprache zu bringen, was Ihnen sonst nicht bekannt sein dürfte.

Bei der Vorstandswahl wäre es ja der ideale Weg, nur die besten Köpfe des deutschen Notariats zu wählen und jede andere Rücksicht hinter dieser zurückstehen zu lassen. Allein Erwägungen taktischer Natur haben dahin geführt, daß wir landsmannschaftliche Rücksichten nehmen. Wir haben es bislang immer so gehalten, daß die größeren deutschen Staaten eine entsprechende Zahl von Vertretern in unserem Vorstande hatten, und so hat Bayern früher eine Vertretung von zwei Köpfen in unserem Vorstande gehabt. Die eine Person ist der Vorsitzende des dortigen

Digitized by Google

Landes-Notarvereins Grimm gewesen. Dieser hat jedoch sein Amt niedergelegt, und ist noch keine neue Persönlichkeit für ihn gewählt worden. Die zweite war der Kollege Dennler, der heute ausscheidet. Wir hören nun als ziemlich gewiß, daß Kollege Dennler, der an Grimms Stelle nach München berufen ist, auch an seine Stelle als Vorsitzender des Landesnotarvereins gewählt werden wird. Nun gehört der Vorsitzende des Landesnotarvereins ipso jure zu unserem Vorstande; wir werden auf diese Weise den Kollegen Dennler in den Vorstand bekommen, ohne ihn wählen zu müssen. Wählen wir ihn dagegen heute, so wird Bayern dann nur einen Sitz in unserem Vorstande haben. Ich halte es jedoch für geboten, daß Bayern eine Vertretung von zwei Köpfen hat, und schlage vor, deshalb heute Dennler nicht zu wählen, weil wir ihn von selbst durch den Vorsitz im Landesnotarverein wiederbekommen werden, sondern an seine Stelle den Kollegen Höhl-Nürnberg zu setzen, einen der angesehensten bayrischen Notare.

Nun hat bisher von der Anfangszeit des Vereins an auch Rheinpreußen eine Vertretung von zwei Köpfen gehabt. Diejenigen, welche an der Gründung des Vereins teilnahmen, werden sich erinnern, daß wir z. B. Herrn Justizrat Lauff, den wir bestimmt als Vorsitzenden haben wollten, in einem ganz ähnlichen Falle nicht in den Vorstand gewählt haben, und zwar aus dem Grunde, weil er durch seinen Vorsitz im rheinpreußischen Notarvereine von selbst Mitglied des Vorstandes werden würde. Wir haben vielmehr, um Rheinpreußen eine Vertretung von zwei Köpfen zu gewähren, seinen Freund Goecke damals gewählt. Seither hat nun Rheinpreußen die Vertretung von zwei Köpfen durch Verschiebung der Verhältnisse wieder verloren. Ich würde es gerne sehen, wenn Rheinpreußen wieder einen zweiten Sitz im Vorstande hätte. Denn Rheinpreußen ist für unseren Verein ein klassisches Land. Von hier aus ist er begründet worden, hier hat er von Anfang an die lebhafteste Zustimmung gefunden, das rheinpreußische Notariat ist damals Mann für Mann beigetreten; an ihm haben wir unsere größte Stütze. Nun ist zwar eine rheinische Stelle nicht frei, es wird aber eine andere frei und zwar die von Meckel-Triberg (Baden). Dieser lehnt eine Wiederwahl ab und wir müssen an seine Stelle eine andere Persönlichkeit wählen. Es wäre nun an sich das Richtige, aus den badischen Notaren einen Herrn zu wählen, und es fehlt auch unter diesen keineswegs an geeigneten Persönlichkeiten, es sind vielmehr solche vorhanden, die wir außerordentlich gern im Vorstande sähen. Baden hat nun aber ebenfalls die Möglichkeit, sich ohne unsere

Digitized by Google

Wahl in dem Vorstand vertreten zu lassen, indem es den Vorsitzenden des dortigen Landes-Notarvereins in unseren Vorstand entsendet. Es hat jedoch davon merkwürdigerweise noch keinen Gebrauch gemacht, und es soll eine Strömung bestehen, welche sich dagegen wehrt aus dem hier nicht ganz verständlichen Grunde, weil sich die badischen Notare überhaupt nicht als Notare, sondern als Richter betrachten. Aber Notare sind sie doch nun einmal auch, und ich meine, wenn sie von der ihnen gebotenen Gelegenheit, im Vorstande des Vereins sich vertreten zu lassen, keinen Gebrauch machen, ist es fast aufdringlich, wenn wir hier ihnen durch Wahl einen solchen Vertreter geben wollten. Ich bin vielmehr der Ansicht, daß wir an Stelle von Meckel-Triberg eine andere Persönlichkeit wählen, einen Mitgründer des Vereins, auf dessen Anregung die ganze Vereinsgründung zurückzuführen ist, einen Mann, der schon längst hätte im Vorstand sein müssen und der sich in den verschiedensten Beziehungen uns außerordentlich nützlich gemacht hat, ohne dessen Rat ich schon jetzt bei Leitung der Zeitschrift nichts Wichtiges unternehme: den Kollegen Kockerols-Coblenz.

Carlebach-Mannheim. Meine Herren! Ich darf wohl zur Aufklärung der Worte meines Herrn Vorredners um etwas Aufmerksamkeit bitten.

Es ist allerdings richtig, daß eine eigentümliche Strömung zurzeit unter den Notaren in Baden vorhanden ist, die sich daraus erklärt, daß die badischen Notaren auf Gehalt gesetzte Beamte sind, größtenteils mit Richterfunktionen. Die Schwierigkeit besteht darin, daß ein Teil der badischen Notare sagt, der badische Notarverein ist eine Art Beamtenverein, auf den eine Einwirkung von außerhalb Badens wegen der behördlichen Funktionen seiner Mitglieder nicht angemessen wäre seitens eines Zentralvereins, in welchem meist nicht-behördliche Interessen gewahrt werden. Es ist unter den badischen Notaren ein großer Teil solcher Herren zu finden, die lieber Amtsrichter wären und Notare in Baden überhaupt nicht wünschen. Aus diesem Grunde befürchten wir im badischen Notarverein bei einer Abstimmung darüber, ob der badische Notarverein seinen Vorsitzenden als solchen in den deutschen Notarvereine senden solle, eine Ablehnung, und ich glaube, die Partei der ablehnenden Herren ist größer als die der anderen. Komme ich nun nach Hause und sage den Herren, der Deutsche Notarverein hat euch keine Vertretung im Vorstande gegeben, so befürchte ich, daß die große Arbeit, die ein kleiner Kreis von Herren in Baden dann tut, den Zusammenhang mit dem Deut-

Digitized by Google

schen Notarverein zu halten und vor allem auf ein Reichsnotariat hinzuwirken, zerstört würde und nicht weiter getan werden kann.

Aus diesem Grunde muß ich bitten, den Vorschlag des Herrn Justizrat Weißler nicht anzunehmen.

Vorsitzender: Der Kollege Höhl-Nürnberg ist zurzeit durch Familientrauer in eine solche Lage versetzt, daß wir ihm mit der Wahl wahrscheinlich keinen Gefallen tun und er sie wohl ablehnen würde.

Oberneck-Berlin. So sehr ich auch die Verdienste des Herrn Dr. Kockerols schätze, so weiß ich doch, daß es ihm stets mehr auf die Sache ankam als auf persönliche Dinge; ich glaube daher, daß man sich dem Vorschlage des Kollegen Carlebach nicht verschließen und nicht etwa glauben soll, daß, wenn wir auf den Vorschlag des Präsidenten zurückkommen, dies gegen Kockerols persönlich gerichtet sein soll. Ich befürworte daher, die früheren Vertreter des Vorstandes unter Hinzunahme des Kollegen Carlebach zu wählen.

Kockerols-Coblenz: Ich bin persönlich im badischen Verein gewesen, um mich über die dortigen Verhältnisse zu informieren, und möchte den dortigen Kollegen die einzige Möglichkeit, daß sie ein Mitglied in unserem Vorstande haben, nicht nehmen, und bitte infolgedessen einen Kollegen aus Baden zu wählen. Ich bedauere aufrichtig, daß wir im Rheinlande durch die Verschiebung der Verhältnisse die zweite Stelle verloren haben, glaube aber, daß sich auf andere Weise die Möglichkeit finden wird, einen zweiten Herrn in den Vorstand zu bringen. Ich sage dies nicht meinetwegen, denn ich habe ja schon bei der Gründung des Deutschen Notarvereins es abgelehnt, in den Vorstand einzutreten, solange es wünschenswert erschien, andere Kollegen zu berücksichtigen. Ich bitte deshalb von meiner Wahl Abstand zu nehmen und schlage vor, den verdienten Leiter der badischen Zeitschrift, Herrn Dr. Carlebach zu wählen.

Der Vorschlag des Vorsitzenden, die ausscheidenden Vorstands-Mitglieder mit Ausnahme des Herrn Meckel wiederzuwählen, an Stelle Meckels aber Carlebach-Mannheim zu wählen, wird hierauf einstimmig angenommen.

Punkt 3. Beschlußfassung über Anteilnahme des Vereins an den Kosten des ständigen Ausschusses des internationalen Notarkongresses.

Digitized by Google

Der **Vorsitzende** teilt mit, daß auf dem Wiener internationalen Notarkongreß ein ständiger Ausschuß gewählt worden ist. Der Ausschuß ist zunächst im Jahre 1908 in Nürnberg zusammengetreten und hat zu der Führung der Geschäfte einen engeren Ausschuß gewählt. Es wurde bestimmt, daß wir uns gemeinsam zur Tragung der Kosten, die zunächst insbesondere in Reisekosten bestehen, verstehen, und ist unter Vorbehalt der Genehmigung der beiderseitigen Vereine der Beschluß gefaßt worden, daß der Deutsche Notarverein die eine Hälfte und der Österreichische die andere Hälfte tragen soll. Es wird nun diese Genehmigung nachgesucht.

Die Versammlung erteilt ohne Debatte die Genehmigung.

Vorsitzender: Nun kommen wir zum wichtigsten Punkte der heutigen Tagesordnung, nämlich:

> Punkt 4. Stellungnahme zur Rechtsprechung über die Verfügungsbefugnis des befreiten Vorerben.

Berichterstatter **Dorst**-Köln.

Die Stellung des befreiten Vorerben im Grundbuchverkehr ist noch eine recht streitige. Rechtsprechung und Literatur haben sich vielfach damit beschäftigt.

Die Ergebnisse der Rechtsprechung stehen noch mit den Anschauungen des Verkehrs im schärfsten Widerspruche.

Es handelt sich um die Frage, inwieweit ein befreiter Vorerbe bei Verfügungen über Grundstücke oder im Grundbuch eingetragene Rechte einer Mitwirkung des Nacherben bedarf.

Dabei kommen zunächst folgende gesetzliche Bestimmungen in Betracht. Der § 2113 des BGB bestimmt:

> Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.
>
> Das gleiche gilt von der Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt. Ausgenommen sind Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird.

Digitized by Google

> Die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.

Von der Beschränkung des Absatzes 1 und von anderen Beschränkungen, die hier nicht in Betracht kommen, kann der Erblasser den Vorerben nach § 2136 BGB befreien.

Dem Vorerben kann also das Recht erteilt werden, über Grundstücke und Rechte an solchen entgeltlich zu verfügen.

Für das formelle Grundbuchrecht ist im § 52 GBO folgendes bestimmt:

> Bei der Eintragung eines Vorerben ist zugleich das Recht des Nacherben und, soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist, auch die Befreiung von amtswegen einzutragen.

Nach Inkrafttreten des BGB glaubte man durch die vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen ein Mittel zu besitzen, einem Erben, der dies nur für eine bestimmte Zeit sein sollte, eine Stellung zu gewähren, die ihn bezüglich der entgeltlichen Verfügungen unabhängig von den Nacherben stellten. Besonders willkommen war dies Eheleuten, die sich gegenseitig nach dem Tode des einen von ihnen eine möglichst freie Verfügung über den Nachlaß bis zum Tode oder zur Wiederverheiratung gewähren wollten. Es wurde daher viel von der befreiten Vorerbschaft Gebrauch gemacht.

Jedoch schon im Jahre 1902 wurde es in Zweifel gezogen, daß der befreite Vorerbe von den Nacherben unabhängig sei.

Das Amts- und Landgericht Magdeburg vertraten die Ansicht, der Grundbuchrichter habe bei einer jeden, auch einer in Gemäßheit des § 2136 BGB befreiten Verfügung des Vorerben die Zustimmung des Nacherben zu verlangen, weil er nicht in der Lage sei, zu prüfen, ob nicht eine unentgeltliche Verfügung vorliege.

Diese Ansicht wurde vom Kammergericht in einem Beschlusse vom 22. November 1902 (KG. Johow XXV. A. S. 278 ff.) verworfen. Es führte aus, mit obiger Ansicht würde die Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen der § 2113 Abs. 1, § 2114 BGB im Ergebnis gegenstandslos gemacht. Wenn dem Grundbuchrichter eine abstrakte Rechtserklärung vorgelegt werde, also z. B. eine Löschungsbewilligung des Vorerben, der sich in keiner Weise über den Anlaß zu derselben ausläßt, und die zu-

Digitized by Google

grunde liegenden Verhältnisse verschweigt, so sei er berechtigt, entweder den Nachweis, daß die Löschungsbewilligung infolge der Tilgung der Forderung geschehen, oder aber die Zustimmung des Nacherben zu fordern. Wenn aber die Löschungsbewilligung zugleich die Erklärung, daß Kapital und Zinsen der Forderung bezahlt sind, also die Quittung enthält, woraus sich die durch Leistung begründete Verpflichtung zur Löschungsbewilligung ergibt, so könnte der Grundbuchrichter nur dann den Nachweis der Richtigkeit der Angabe oder statt dessen die Zustimmung der Nacherben verlangen, wenn der konkrete Sachverhalt ihm Anlaß zu der Vermutung gebe, daß die Verfügung trotzdem entgegen der Erklärung unentgeltlich oder in Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgt sei.

Diese Ansicht gab das Kammergericht leider bald wieder auf. In einem Beschlusse vom 16. Februar 1903 (KG. Johow XXVI, A. S. 265) stellt es, ohne den früheren Beschluß zu erwähnen, folgende Grundsätze auf:

1. Die Einsetzung als Nacherbe ist wahre Erbeinsetzung. Der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorben, sondern ebenso wie dieser Rechtsnachfolger des Erblassers.

   Der Vorerbe und der Nacherbe ist „Erbe" des eingetragenen Berechtigten im Sinne des § 41 GBO.

   Der Nacherbe gehört zu denjenigen, deren Rechte durch die Eintragung auf Grund der Auflassung eines Nachlaßgrundstückes betroffen werden.

2. Auch im Falle der befreiten Vorerbschaft ist der Nacherbe als passiv Beteiligter im Sinne der §§ 41, 40, 19, 13 GBO anzusehen.

   Dies erhellt aus § 52, wonach auch im Falle der weitgehendsten Befreiung bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von amtswegen unter gleichzeitigem Vermerk der Befreiung einzutragen ist.

3. Der Grundbuchrichter soll der dem materiellen Rechte zugehörigen Entscheidung darüber, ob nicht etwa Rechte des Nacherben geschädigt werden könnten, enthoben sein. Schon die Einsetzung als Vorerbe soll diesem kein uneingeschränktes buchmäßiges Verfügungsrecht verleihen, sondern es soll unter allen Umständen das sachlich mindernde Recht des Nacherben unter gleichzeitigem Vermerk der Befreiungen des Vorerben eingetragen werden.

4. Zur Auflassung ist erforderlich: entweder vorherige Eintragung des Vorerben und der Nacherbenrechte oder ge-

Digitized by Google

meinschaftliche Bewilligung des Vorerben und des Nacherben.

Die vorstehenden Grundsätze sind in der Literatur scharf bekämpft worden. Das Kammergericht ist jedoch in den wesentlichsten Punkten bis jetzt nicht davon abgewichen.

In einem Beschlusse vom 11. Mai 1905 (KG. Johow 30, A. S. 215) wiederholt es die Grundsätze und führt weiter aus, wenn ein befreiter Vorerbe allein veräußere, so müsse er sich vorher eintragen lassen. Dabei sei gleichzeitig das Recht des Nacherben einzutragen. Es sei nicht angängig, den Erwerber unter gleichzeitiger Eintragung des Nacherben einzutragen.

In einem Beschlusse vom 11. Mai 1905 (KG. Johow 30, A. S. 261) erklärt das Kammergericht ausdrücklich, bei erneuter Prüfung könne es den im Beschlusse vom 22. Dezember 1902 vertretenen Standpunkt nicht mehr aufrechterhalten. Eine von dem Vorerben allein ausgestellte Quittung über die Zahlung der Hypothekenforderung seitens des Eigentümers könne dem Grundbuchrichter nicht den genügenden Nachweis erbringen, daß die Hypothekenforderung tatsächlich rechtsgültig getilgt worden ist; denn es bleibe die Möglichkeit, daß die Quittung entgegen der Erklärung unentgeltlich oder in Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erteilt, daß also die Verfügung dem Nacherben gegenüber unwirksam sei. Die beglaubigte Quittung beweise nur, daß der Aussteller eine diesbezügliche Erklärung abgegeben habe; gegenüber dem Nacherben werde dadurch nicht der Nachweis geführt, daß kein unentgeltliches Geschäft vorliege. Wegen der Möglichkeit, daß eine unentgeltliche Verfügung vorliege und daher der Nacherbe passiv Beteiligter im Sinne des § 19 GBO sei, dürfe der Grundbuchrichter es ablehnen, auf Grund der Quittung des Vorerben die Hypothek zu löschen, wenn nicht die Bewilligung der Löschung auch seitens des Nacherben erfolge. Daß dies vom Standpunkte des formellen Grundbuchrechtes gerechtfertigt sei, werde auch bestätigt durch die Vorschrift des § 52 GBO, wonach auch im Falle der weitestgehenden Befreiung bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von amtswegen unter gleichzeitigem Vermerke der Befreiung einzutragen sei. Der gesetzgeberische Grund hierfür sei 1. daß durch die Einsetzung eines Nacherben grundsätzlich das Recht des Vorerben sachlich gemindert, insbesondere sein Verfügungsrecht eingeschränkt, 2. daß auch durch Erteilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben das beschränkende Recht des Vorerben nicht beseitigt werde und 3. daß auch im letzteren Falle der Nacherbe durch Vermerk seines Nacherbenrechtes möglichst

Digitized by Google

gegen schädliche Verfügungen des Vorerben gesichert werden solle.

Die Ansicht des Kammergerichts hat einen lebhaften Streit entfacht. Bezüglich der einzelnen Grundsätze bildeten sich Meinungsverschiedenheiten, und zwar hauptsächlich bezüglich der drei Fragen:

1. Ist der Nacherbe auch schon „Erbe"?
2. Müssen bei befreiter Vorerbschaft bei Verfügungen der Vorerbe und Nacherbe eingetragen werden?
3. Hat bei befreiter Vorerbschaft der Grundbuchrichter zu prüfen, ob eine als entgeltlich in der Form des § 19 GBO vorgelegte Verfüguug auch wirklich eine entgeltliche ist, oder ist er in allen Fällen berechtigt, die Zustimmung der Nacherben zu verlangen, oder die Eintragung deren Rechte vorzunehmen?

Daß auch der Nacherbe schon Erbe im Sinne des § 41 GBO sei, wird von Cohn in der JW (1903, 364) behauptet, jedoch bestritten von Brachvogel in GruchotsBeitr (50, S. 64 ff.) und von Weber in DNotZ (1900, 616). Letztere zählen ihn nicht zu den „Betroffenen" im Sinne der Grundbuchordnung.

Das Reichsgericht erklärt in einer Entscheidung vom 13. Februar 1907 (RGZ 61, 228) den Vorerben gemäß § 2100 BGB für den wirklichen alleinigen Erben; der Nacherben werde erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge Erbe. Bei der Frage, ob das Recht der Nacherben in das Grundbuch einzutragen ist, ist zu unterscheiden, ob dabei über das im Grundbuch eingetragene Recht verfügt wird oder nicht. Will der Vorerbe sich nur als Erbe eintragen lassen, so muß dabei von amtswegen das Recht der Nacherben eingetragen werden. Darüber herrscht Einigkeit. Auf die Eintragung kann der Nacherbe verzichten, da es sich nicht um den Schutz eines öffentlichen Interesses handelt (Beschluß des KG vom 7. November 1904, KG Johow 29 A. S. 163, Beschluß des RG vom 13. Juli 1905, RGZ 61, 232). Wird über ein grundbuchmäßiges Recht verfügt, ohne es zu übertragen, z. B. durch Verpfändung, so muß sich der Vorerbe eintragen lassen, dabei ist dann von amtswegen das Recht der Nacherben einzutragen, wenn diese nicht darauf verzichten. Wird das Recht übertragen, so ist nach den bisherigen Entscheidungen des Reichsgerichtes (obiger Beschluß und Beschluß vom 13. Februar 1907, ZBlFG 8, 113) in allen Fällen entweder das Recht des Nacherben einzutragen oder dessen Zustimmung zur Veräußerung beizubringen, da die Entgeltlichkeit nicht mit den im Grundbuchver-

Digitized by Google

fahren zulässigen Beweismitteln nachgewiesen werden könne. Wenn auch eine Verfügung sich äußerlich als eine entgeltliche darstelle — Verkauf, Abtretung gegen Gegenleistung —, so sei keineswegs ausgeschlossen, daß dadurch eine in Wirklichkeit unentgeltliche Verfügung verdeckt werde; mit einer so verantwortlichen Prüfung und Feststellung solle und könne der Grundbuchrichter nicht befaßt werden, sondern es solle die Entscheidung den Nacherben selbst überlassen und dadurch vorbehalten bleiben, daß in allen Fällen das Recht des Nacherben eingetragen werde. Das Grundbuchamt könne freilich von den Voraussetzungen einer Eintragung, die nicht in einer Eintragungsbewilligung oder einer sonst zu der Eintragung erforderlichen Erklärung bestehen, absehen, soweit bei ihm die Voraussetzungen offenkundig seien. Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben werde aber für den Grundbuchrichter kaum in Betracht kommen können, da er sie aus dem allgemeinen Erfahrungssatze, daß Grundstücke oder Rechte daran nicht verschenkt zu werden pflegen, nicht entnehmen dürfe; für ihn müsse vielmehr offenkundig sein, daß in dem ihm gerade vorliegenden Falle eine unentgeltliche Verfügung nicht in Frage stehe.

Der Ansicht des Kammergerichtes und des Reichsgerichtes schließen sich an: Martinius (DNotV 1903, 348), Schumann (DJZ 1905, 1163) und Blankmeister (Recht 1901, 423). Schumann verlangt die Eintragung deshalb, weil ein gutgläubiger Erwerber, wenn das Recht des Nacherben nicht eingetragen sei, nicht geschützt sei. Der § 892 BGB komme nicht zur Anwendung.

Das Kammergericht (Johow 29 A. S. 166) hält demgegenüber den gutgläubigen Erwerber für geschützt.

Am weitesten geht das Oberlandesgericht Naumburg in einer Entscheidung vom 15. Oktober 1906 (DNotV 7, 337). Es verlangt, daß bei der Kaufpreishypothek das Recht des Nacherben eingetragen wird, obschon der Nacherbe seine Zustimmung zum Verkaufe gegeben hat.

Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller bekämpft die Ansichten des Reichsgerichts und Kammergerichts. Fast überall wird die Ansicht vertreten, daß bei befreiter Vorerbschaft der Grundbuchrichter keine Zustimmung des Nacherben oder Eintragung dessen Rechtes verlangen könne, wenn eine entgeltliche Verfügung vorgelegt wird.

Daß eine Prüfung der Entgeltlichkeit einer Verfügung für den Grundbuchrichter unmöglich sei und von ihm nicht verlangt werden könne, wird nicht zugegeben.

Cohn führt in JW (1903, 364) folgendes aus:

Digitized by Google

Der befreite Vorerbe sei allein im Sinne des § 19 GBO passiv beteiligt, und daraus folge ohne weiteres seine Befreiung von dem Eintragungszwang, welchen der § 41 dem passiv beteiligten Universalsukzessor des eingetragenen Erben gewähre. Bei entgeltlichen Verfügungen sei der befreite Vorerbe nicht auf die Zustimmung des Nacherben angewiesen. Dieser sei nicht neben ihm Berechtigter, sondern nur temporär nachfolgend. Aus § 42 GBO folge, daß das Gesetz die Gleichstellung des befreiten mit dem nicht befreiten Vorerben ablehne. Die Eintragung der Dispositionsbeschränkung bei der nicht befreiten Vorerbschaft bezwecke einen Erbschaftsgegenstand, über den der Vorerbe verfügt hat, bei der befreiten Vorerbschaft einen Gegenstand, über den er nicht verfügt hat, als zum Nachlaß gehörig kenntlich zu machen. Der Grundbuchrichter habe die Entgeltlichkeit zu prüfen. Der befreite Vorerbe habe bei entgeltlichen Verfügungen kein Recht, den Nacherben um seine Zustimmung anzugehen; wolle er sich also dem Beschlusse des Kammergerichts fügen, so bleibe ihm nichts anderes übriges, als seine vorherige Eintragung im Grundbuche zu bewirken; die dabei einzutragende Dispositionsbeschränkung wäre gegenstandslos. Der Fortbestand einer Eintragung einer Beschränkung, die dem Erwerber gegenüber ihre Wirkung verloren hätte, würde mit der wirklichem Rechtslage in Widerspruch stehen und mit der negatoria aus dem Wege zu räumen sein (§ 894 BGB). Damit wäre ihre Bedeutung auch für das formale Grundbuch charakterisiert. Aus der Kontroverse sei zu entnehmen, daß die Praxis gut daran tue, eine vermeintliche Unstimmigkeit zwischen den Sollvorschriften der GBO und dem materiellen Recht nicht derart zu beheben, daß ohne zwingenden Grund dem Formalismus das Übergewicht zugestanden wird. Die Besorgnis des Grundbuchrichters, er könne sich regreßpflichtig machen, wenn er sich nicht nach dem Präjudiz des Kammergerichts richte, sei unnötig, denn einerseits begehe der, welcher bei einer Kontroverse sich der Ansicht anschließe, die er für die richtigere halte, kein Versehen, und andererseits füge er einem anderen keinen Schaden zu, wenn er dem Nacherben nicht die Rechte einräume, die ihm nach materiellen Recht nicht gebühren.

Jastrow (DNotV 1906, 97ff.) erklärt, daß durch die Rechtsprechung des Kammergerichtes und Reichsgerichtes das Institut der befreiten Vorerbschaft für die wichtigsten Fälle unbrauchbar gemacht werde. Grundstücke oder Rechte an solchen mit einem Vermerke des Rechtes des Nacherben seien dadurch vom wirtschaftlichen und Verkehrsstandpunkte angesehen res extra comercium geworden; niemand kaufe sie. Er versucht es, die Ansicht

Digitized by Google

des Reichs- und Kammergerichts in ihren Konsequenzen als praktisch unhaltbar zu beweisen und nicht sie a priori als unrichtig darzutun. Wenn die Ansicht richtig sei, daß der Grundbuchrichter nicht wissen könne, ob nicht der Veräußerung, Belastung usw. eine unentgeltliche Verfügung zugrunde liege, und zwar auch dann nicht, wenn die Causa des Geschäftes offen gelegt werde, da sie möglicherweise simuliert sei, so müsse dies auch beim Testamentsvollstrecker, dem Ehemann, der über Gesamtgut verfüge, und bei dem Vormunde der Fall sein. Er halte es jedoch für ausgeschlossen, daß die Rechtsprechung diese Konsequenzen ziehen werde (in der Tat sind diese Konsequenzen zu ziehen versucht worden). Das Kammergericht jedoch wies diese Versuche zurück in einer Entscheidung vom 8. November 1906 (DNotV 1907, 374). In unserem Falle, so fährt Jastrow fort, sei der Ausspruch des Reichsgerichtes in einem Urteile vom 27. Februar 1888 (RGZ 20, 315) zu beachten:

> Es mag auch zu den Aufgaben der Praxis gehören, die Mängel des Gesetzes hervorzuheben, aber ihre Hauptaufgabe bleibt doch, das Gesetz mit seinen Mängeln anzuwenden, aber es nach Möglichkeit den Anforderungen, welche der bürgerliche Verkehr an das Gesetz stellt, anzupassen.

Eine solche Anpassung sei hier nicht zu bezweifeln. Wenn man dem befreiten Vorerben die Legitimation bestreite, zu verfügen, ohne sich und das Recht des Nacherben einzutragen, so lasse sich dem durch etwas freiere Auffassung abhelfen. Bei der mangelnden Geneigtheit der Menschen, Grundstücke und Hypotheken zu verschenken, habe man nicht nötig, diesen entlegenen Fall in den Kreis der zu beachtenden Möglichkeiten zu rücken. Es lasse sich annehmen, daß dieser Gesichtspunkt auch der des Gesetzes gewesen sei. Das Äußerste, was man verlangen könne, wäre die Offenlegung der Causa des Rechtsgeschäftes als eines entgeltlichen in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form, also bei Grundstücksveräußerungen die Vorlegung des gerichtlichen oder notariellen Vertrages. Die Erwägung, daß möglicherweise der Vertrag eine unentgeltliche Verfügung verdecke, erscheine unzutreffend. Bei der Bewertung der menschlichen Willenserklärung im Rechtsverkehr sei nicht von vornherein mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sie zum Schein errichtet sind. Diese Möglichkeit walte bei jeder Erklärung ob. Auch eine Auflassung könne nur zum Schein erklärt sein. Dürfe aber etwa der Grundbuchrichter

Digitized by Google

auch hier die Eintragung wegen Möglichkeit der Simulation verweigern? Mit der Berücksichtigung derartiger Eventualitäten würden wir jeden realen Rechtsboden verlassen und uns in das Reich der Skepsis begeben, die von allem Irdischen behaupte, daß man nicht wissen könne, ob es Wahrheit oder Schein sei. Der Verkehr der Menschen beruhe aber auf der Annahme der regelmäßigen Realität des von uns Wahrgenommenen und der Rechtsverkehr auf der Annahme der regelmäßigen Realität des Erklärten. Ohne diese Annahme sei es nicht durchführbar. Wo man Anhalt für eine Sinnestäuschung habe, möge man ihr nachgehen, und wo ein Anhalt für eine Scheinerklärung vorliege, möge man das Gleiche tun. Als regelmäßige Erwägung für den Rechtsverkehr dürfe aber das Scheingeschäft nicht fungieren.

Am ausführlichsten hat sich bis jetzt mit unserer Frage Weber befaßt, zunächst in seinem Aufsatze in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1906, 611 ff. Er hat der Frage die zutreffende Fassung gegeben, indem er seinem vortrefflichen Aufsatze die Überschrift gibt:

„Die befreiten Vorerben im Freiheitskampfe gegen Kammergericht und Reichsgericht."

Mit großer Gründlichkeit behandelt er die ganze Frage. Das Resultat seiner Erörterungen faßt er zusammen in folgende sechs Thesen:

1. Die Einsetzung eines Nacherben ist zwar wahre Erbeinsetzung, aber solange der Vorerbe Erbe ist, ist der Nacherbe nicht Erbe, sondern er hat nur eine feste Anwartschaft auf die Erbschaft.

2. Der Vorerbe ist alleiniger grundsätzlich unbeschränkter Eigentümer der einzelnen Nachlaßsachen.

3. Die Anwartschaft des Nacherben auf die Erbschaft begründet kein Recht des Nacherben an der einzelnen Nachlaßsache. Der Vorerbe ist daher auch zur Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstücke grundsätzlich berechtigt, in dieser Verfügung aber durch die dingliche Gebundenheit dieser Nachlaßsachen an die Erbschaft beschränkt.

4. Dadurch, daß die Verfügungsbeschränkung des Vorerben für buchungsfähig und bei Eintragung des Vorerben für buchungspflichtig erklärt ist, ist für den Nacherben lediglich ein Mittel zur Sicherung der dinglichen Gebundenheit des Vorerben gegenüber dritten, nicht aber ein Recht an der Nachlaßsache geschaffen. Verfügt also der Vorerbe kraft seiner Verfügungsfreiheit ohne

Digitized by Google

seine vorherige Eintragung, so ist ein Recht des Nacherben, welches betroffen werden könnte, nicht vorhanden.

5. Der Vorerbe kann ohne seine vorherige Eintragung nur verfügen, wenn und in soweit die testamentarische Befreiung von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen dies gestattet.

6. Will der Vorerbe kraft seiner Verfügungsfreiheit ohne seine vorherige Eintragung verfügen, so hat er zum Nachweise der Entgeltlichkeit seiner Verfügung das ihr zugrunde liegende Rechtsgeschäft aufzudecken. Dieses Rechtsgeschäft ist vom Grundbuchrichter zu prüfen und bildet die sonstige zur Eintragung erforderliche Erklärung im Sinne des § 29 GBO.

Die einzelnen Thesen werden in scharfsinniger Weise bewiesen. Da das Reichsgericht die vorherige Eintragung nicht verlangt (bei Veräußerungen), jedoch der Ansicht ist, daß die Entgeltlichkeit nicht bewiesen werden könne, brauchen wir hier nur auf die Ausführungen einzugehen, soweit sie sich mit letzterer Frage beschäftigen.

Aus den Ausführungen Webers ist folgendes besonders hervorzuheben:

Da der befreite Vorerbe nur entgeltlich verfügen kann, so müsse er beweisen, daß seiner Verfügung ein entgeltliches Rechtsgeschäft zugrunde liege. Er müsse daher das Rechtsgeschäft aufdecken. Die Prüfung dessen Entgeltlichkeit gehöre zu den Amtspflichten des Grundbuchrichters. Aus den Motiven ergebe sich, daß der Vorerbe nachzuweisen, der Grundbuchrichter also zu prüfen habe, daß er nicht unentgeltlich verfüge. In den Motiven heiße es (V, 131): „Ob und inwieweit der Vorerbe bei der Verfügung nachzuweisen hat, daß er nicht schenkungsweise verfüge, wird sich nach den Vorschriften der Grundbuchordnung bestimmen". Aus den Materialien ergebe sich, daß der Gesetzgeber diesen Nachweis als dem formellen Grundbuchrecht angehörig betrachtet. Den Grundbuchrichter von der Verfügung der Entgeltlichkeit zu entbinden und wegen der Möglichkeit eines der Verfügung zugrunde liegenden unentgeltlichen Geschäftes in allen Fällen grundsätzlich für befugt zu erklären, die Genehmigung des Nacherben zu verlangen oder dessen Rechte vorher einzutragen, bedeute einen groben Verstoß gegen den vom Gesetzgeber angenommenen Grundsatz der Verfügungsfreiheit des Vorerben. Nach dem Willen des Gesetzes solle der befreite Vorerbe entsprechend der ihm vom Erblasser gewährten freien Stellung auch über grundbuchmäßige Rechte frei verfügen können und nicht an die Einwilligung des Nacherben gebunden sein. Wollte man die auf dieser gesetz-

Digitized by Google

geberischen Absicht beruhenden materiellen Vorschriften unter Berufung auf Verfahrensvorschriften der Grundbuchordnung wieder grundsätzlich in das Gegenteil umkehren, so wäre das ein Widerspruch, den man dem Gesetzgeber nicht zumuten dürfe. Die Rechtsprechung, daß zum Nachweise der Entgeltlichkeit die öffentliche Urkunde über den Abschluß eines entgeltlichen Rechtsgeschäftes nicht ausreiche, da hierdurch nur die Abgabe der betreffenden Erklärung vor der Urkundperson, nicht aber der ernstliche Abschluß des Vertrages bewiesen werde, sei wohl der schwerste Schlag, der den Grundbuchverkehr treffen konnte. Diese Rechtsprechung finde im Gesetze keine Stütze. Der Gesetzgeber halte den Nachweis der Entgeltlichkeit für erforderlich, eine besondere Bestimmung aber darüber für nicht nötig, vielmehr die in der Grundbuchordnung getroffenen Beweisbestimmungen für unzureichend. Dem Grundbuchrichter müsse die absolute Sicherheit des Beweismaterials, auf Grund dessen er seine Eintragungen vornehmen soll, vom Gesetz gewährleistet werden. Der § 29 GBO bestimme:

> Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Hiernach habe der Grundbuchrichter seine Entscheidung nur auf das mit dem Antrage vorgelegte Urkundenmaterial zu stützen und er dürfe Nachforschungen darüber, ob etwa die rechtlichen Folgen der vorgebrachten Tatsachen durch andere, nicht vorgebrachte Tatsachen entkräftet werden, nicht anstellen. Ebensowenig wie gegen den Testamentsvollstrecker, Vater, Vormund und Ehemann besondere Schutzvorschriften wegen etwaiger Möglichkeit der Unentgeltlichkeit ihrer Verfügungen vom Gesetzgeber für nötig gehalten werden, sei dies auch beim befreiten Vorerben der Fall. Er habe ihn als ganz besonderen Vertrauensmann des Erblassers betrachtet und als solchen zum unumschränkten Herrn der Erbschaft und freien Eigentümer der Nachlaßsachen erhoben. Eine besondere Schutzvorschrift sei nicht möglich, aber auch nicht nötig, da der Vorerbe die Entgeltlichkeit der Verfügung nachweisen müßte und mit den im Grundbuchverkehr zugelassenen Beweismitteln nachweisen könne. Weber schließt seine Erörterungen mit den Worten:

> Treu und Glauben sind die Grundlagen, auf denen unser Rechtsverkehr sich bewegt und unsere Gesetzgebung

Digitized by Google

beruht; sie müssen auch den Grundbuchverkehr beherrschen.

Die Gründe Jastrows und Webers für die Unrichtigkeit der Ansicht des Kammergerichtes und Reichsgerichtes haben bei dem Reichsgerichte keine Anerkennung gefunden.

In einer Entscheidung vom 3. Februar 1907 (ZBlFG 8, 113 ff.) verteidigt das Reichsgericht seinen früheren Standpunkt. Es erklärt, keinen Anlaß zu haben, von seiner früheren Ansicht abzugehen. Die Eintragung der Rechte des Nacherben erachtet es für nötig mit der Rücksicht auf den Rechtserwerb dritter in gutem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches. Dem Nacherben müsse die Möglichkeit gewahrt bleiben, beim Eintritte der Nacherbfolge, falls die Verfügung über die Dauer der Vorerbschaft hinausgeht, und sie eine unentgeltliche ist, ihre Unwirksamkeit auch gegenüber dem dritten mit Erfolg geltend zu machen. Der Vorerbe sei zwar gemäß § 2100 BGB wirklicher alleiniger Erbe, der Nacherbe werde dies erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge. Daher sei während der Dauer der Vorerbschaft nur der Vorerbe, nicht auch der Nacherbe „Erbe" im Sinne des § 41 GBO und deshalb der Vorerbe im Falle der Übertragung eines Rechtes von der Eintragungspflicht aus § 40 Abs. 1 GBO an sich befreit (Turnau-Förster Anm. 1, 6 zu § 41 GBO, Predari Anm. 5 zu § 41, Anm. 8 zu § 52 GBO). Aber weil auch der befreite Vorerbe zur entgeltlichen Verfügung über die Dauer der Vorerbschaft hinaus nicht befugt sei, und der Rechtserwerb auf Grund der Verfügung des Vorerben unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuches stehe, sei zum Schutze des Nacherben die zuvorige Eintragung des Vorerben- und Nacherbenrechts zu fordern, wenn nicht feststehe, daß die Verfügung keine unentgeltliche sei. Wenn ohne diese zuvorige Eintragung die Rechtsänderung eingetragen werden solle, so könne dies nur geschehen, wenn der Nacherbe formgerecht (§ 28 GBO) seine Einwilligung erkläre, denn durch eine solche sein Recht nicht kundbar machende Eintragung der Rechtsänderung werde im Sinne des § 19 GBO der Nacherbe in seinem Rechte betroffen. Diese Zustimmung des Nacherben habe zugleich materiellrechtlich die Bedeutung, daß der Nacherbe damit erkläre, er wolle die Verfügung des Vorerben als wirksam gelten lassen. Demnach habe der Grundbuchrichter auch im Falle der Verfügung eines befreiten Vorerben, wenn sie die Übertragung eines eingetragenen Rechtes zum Gegenstande habe und nicht ihre Entgeltlichkeit feststehe, die Rechtsänderung nur dann einzutragen, wenn entweder die vorherige Eintragung des

Digitized by Google

Vorerben und des Rechtes des Nacherben erfolge oder der Nacherbe seine Zustimmung erkläre. Dem Grundbuchrichter könne der Nachweis, daß die Verfügung des Vorerben keine unentgeltliche sei, nicht mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln geführt werden. Die Ausführungen Jastrows und Webers, die in den Formen des § 29 GBO abgegebenen Erklärungen des Vorerben, daß eine Verfügung entgeltlich sei, müsse dem Grundbuchrichter genügen, seien unzutreffend. Es sei wohl richtig, daß es in der Regel in hohem Maße wahrscheinlich sein werde, daß die von den unmittelbar Beteiligten abgegebene, die Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben bescheinigende Erklärung auch den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Allein schon im allgemeinen könnten mit Rücksicht auf die für den Grundbuchverkehr zu erfordernde Sicherheit derartige Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen nicht als genügende Grundlage für eine Eintragung in das Grundbuch gelten. Sodann handele es sich nicht darum, ob durch die Erklärung der Beteiligten, die diesen selbst gegenüber für die Eintragung einer Rechtsänderung erforderlichen Beweise erbracht werden. Dem Nacherben gegenüber solle der Nachweis erbracht werden, daß die Verfügung des Vorerben keine unentgeltliche sei. Dieser Beweis müsse ein derartig zwingender sein, daß für den Nacherben gar nicht die Möglichkeit bleibe, ihn umzustoßen. Ein solcher Beweis lasse sich, da eine Offenkundigkeit hinsichtlich der Frage, ob eine Verfügung des Vorerben in dem gegebenen Falle eine entgeltliche oder eine unentgeltliche sei, für den Grundbuchrichter naturgemäß kaum jemals in Betracht kommen werde, durch die im Grundbuchverfahren sonst noch zugelassenen Urkundbeweise nicht erbringen. Insbesondere seien urkundliche Erklärungen des Vorerben selbst, daß eine Verfügung eine entgeltliche sei, zu dem Nachweise nicht genügend, da sie keine sichere Gewähr dafür böten, daß sie der Wirklichkeit entsprechen.

Der Vergleich mit dem Vormunde, dem Testamentsvollstrecker und Ehemann sei nicht zutreffend. Es könne nicht anerkannt werden, daß diese dem befreiten Vorerben hinsichtlich des Nachweises der Verfügungsbefugnis gleichzustellen seien. Bei grundbuchlichen Verfügungen seitens dieser Personen habe der Grundbuchrichter nur zu prüfen, ob die Verfügungen innerhalb der Grenzen der durch das Gesetz den Verfügenden gewährten Verfügungsbefugnis liegen. Es handele sich also für den Grundbuchrichter, wie bei der Verfügung eines Bevollmächtigten, lediglich um eine Frage der Legitimationsprüfung. Hierbei werde der Grundbuchrichter nicht ausschließlich urkundliche Beweise zu er-

Digitized by Google

fordern, sondern auch allgemeine feststehende Erfahrungssätze heranzuziehen haben, die auch sonst, wenn der Grundbuchverkehr nicht lahmgelegt werden soll, vom Grundbuchrichter zu berücksichtigen sein. Diese aber würden ihn, insbesondere wenn er erwäge, daß die genannten Personen Verwalter fremder Vermögen seien und erfahrungsgemäß von solchen Personen unentgeltliche Verfügungen zum Nachteile der von ihnen Vertretenen nur selten vorgenommen würden, dazu führen müssen, die Erklärungen der Beteiligten, daß die betreffende Verfügung keine unentgeltliche sei, als wahr zu erachten, es sei denn, daß besondere Umstände einen bestimmten Anhalt für die Annahme des Gegenteils bieten. Den Nacherben aber wolle das Gesetz offensichtlich gegen benachteiligende Verfügungen des Vorerben ganz besonders geschützt wissen, denn es verbiete die Befreiung des Vorerben von der Beschränkung hinsichtlich unentgeltlicher Verfügungen, und es bestimme, daß bei der Eintragung des Vorerben auch zugleich das Recht des Nacherben einzutragen sei. Deshalb sei zur Erreichung dieses beabsichtigten Schutzes für die Befugnis des befreiten Vorerben zur Vornahme grundbuchlicher Verfügungen ein auch gegenüber dem Nacherben zwingender Beweis der Entgeltlichkeit zu fordern. Dieser Beweis aber könne im Grundbuchverfahren nicht anders geführt werden, als dadurch, daß der Nacherbe selbst die Entgeltlichkeit anerkenne und seine Einwilligung zu der Verfügung gebe.

Die Ausführungen des Reichsgerichtes werden lebhaft bekämpft von dem Oberlandesgerichte zu Dresden in den Beschluß vom 21. Septbr. 1907 (ZBlFG 1908, 550 ff.). Es führt unter anderem hauptsächlich folgendes aus:

Das Gesetz schreibe für den Fall der befreiten Vorerbschaft die Miteintragung der Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes vor. Da diese Vorschrift annehmbar einen Zweck verfolge, so lasse sie auf die Meinung des Gesetzgebers schließen, daß der zwischen der gewöhnlichen und der befreiten Vorerbschaft bestehende Unterschied auch für das Verfahren vor dem Grundbuchamt von Bedeutung sei, und daß dementsprechend diesem Unterschiede der Vorerbe durch den Vermerk über seine Befreiung als ermächtigt ausgewiesen werde, über ein dem Rechte des Nacherben unterliegendes Recht auch ohne die Zustimmung des Nacherben zu verfügen. Dies werde bewiesen durch die in der deutschen JZ 1906, 1348 wiedergegebenen Gesetzesmaterialien. Darnach (Prot. V 109 ff.) verfolge die in § 53 GBO angeordnete Eintragung des Rechtes des Nacherben auch bei befreiter Vorerbschaft lediglich den Zweck,

Digitized by Google

dem Nacherben das zur Erbschaft gehörende Grundstück oder Recht für den Fall zu sichern, daß der Vorerbe von seinem Verfügungsrechte bis zum Eintritte des Falles der Nacherbfolge keinen Gebrauch gemacht habe. Die Macht des befreiten Vorerben bis zum Eintritte des Falles der Nacherbfolge, „über das erbschaftliche Recht ohne Einwilligung des Nacherben zu verfügen", solle durch den Vermerk in keiner Weise unterbunden, sondern im Gegenteil durch die von der zweiten Kommission bestimmte Miteintragung der Befreiung ausgewiesen werden. Wenn dies nicht richtig sei, so habe das Gesetz den befreiten Vorerben in eine mit seinen materiellrechtlichen Befugnissen unvereinbare Lage gesetzt. Der befreite Vorerbe könne entgeltliche Verfügungen kraft eigenen Rechtes vollwirksam vornehmen und habe keinen Anspruch auf die Zustimmung des Nacherben zu deren Vornahme. Es bleibe, wenn das Recht des Nacherben eingetragen werde, nach § 894 BGB nur ein Anspruch auf Berichtigung. Dieser aber könne erst nach der Eintragung des neuen Berechtigten erhoben werden. Niemand aber würde sich mit dieser Beschränkung eintragen lassen. Eine Entgeltlichkeit habe nicht der Vorerbe zu erweisen, sondern der Nacherbe habe die Unentgeltlichkeit zu beweisen. Der Nacherbe werde durch das Recht des Vorerben, kraft eigenen Rechtes zu verfügen, in seiner Rechtstellung nicht beeinflußt. Diese Befugnis des befreiten Vorerben ergebe sich aus der vom Erblasser bestimmten Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes, die für alle Nachlaßgegenstände ohne Unterschied gelte. Wäre daran festzuhalten, daß die Zustimmung des Nacherben zu einer (sein Recht formell beseitigenden) grundbuchrechtlichen Verfügung des befreiten Vorerben unentbehrlich sei, wenn der Vorerbe nicht die Entgeltlichkeit der Verfügung nachweise, so dürften an diesem Nachweis nicht besonders strenge, sondern umgekehrt müßten daran möglichst geringe Anforderungen gestellt werden. Der vom Reichsgericht aufgestellte Rechtssatz, wonach ein ausreichender Beweis dafür, daß die Verfügung des Vorerben keine unentgeltliche sei, mit den im Grundbuchverfahren zulässigen Beweismitteln gar nicht zu erbringen sein soll, führe im tatsächlichen Erfolge zu dem Ergebnisse, daß der Vorerbe trotz seiner Befreiung über erbschaftliche Rechte an Grundstücken ohne die Zustimmung des Nacherben auch keine (vollwirksame) entgeltliche Verfügung treffen könne; ein Ergebnis, das nicht bloß den Bedürfnissen des Verkehrs, sondern auch dem Wesen der befreiten Vorerbschaft widerspreche.

Das Reichsgericht, dem die Entscheidung vom Oberlandesgericht vorgelegt wurde, hat in der Sache nicht entschieden, da es

Digitized by Google

die Voraussetzungen des § 79 Abs. 2 GBO nicht für vorliegend ansieht. Es erklärt in der Entscheidung vom 9. November 1907 (ZBlGFG 8, 554), daß es bereits früher darauf hingewiesen habe, es könne von der Eintragung des Nacherbenrechts bzw. der Einwilligung des Nacherben Abstand genommen werden, wenn es offenkundig sei, daß eine Unentgeltlichkeit im Sinne des §§ 2113 Abs. 2, 2136 fg. BGB nicht in Frage kommen könne. Solche Fälle seien zwar überaus selten, doch denkbar. Das Reichsgericht hebt also wiederum, wie in dem Beschlusse vom 12. Juli 1905, hervor, daß dem Grundbuchrichter offenkundig sein müsse, daß eine unentgeltliche Verfügung nicht in Frage stehe. Solche Fälle hält es für möglich, wenn sie auch selten seien. Dieses bedeutet einen Fortschritt gegenüber der Erklärung in der Entscheidung vom 23. Februar 1907, eine Offenkundigkeit hinsichtlich der Frage, ob eine Verfügung des Vorerben eine unentgeltliche sei, werde für den Grundbuchverkehr naturgemäß kaum jemals in Betracht kommen.

Die vorstehenden Zusammenstellungen ergeben, daß der befreite Vorerbe, als er sich kaum seiner Freiheit freute, bald mit doppelten Schranken umgeben wurde. Die erste war die, daß nicht er alleiniger Erbe im Sinne des § 41 GBO sei, sondern als solcher auch der Nacherbe gelte, und daß er sich vor jeder Verfügung zunächst in das Grundbuch eintragen lassen müsse. Die zweite ist die, daß er, um zu verfügen, entweder sich und den Nacherben eintragen lassen müsse oder die Zustimmung des Nacherben beizubringen habe.

Die erste Schranke ist gefallen, die zweite jedoch steht noch da, doch auch sie ist im Wanken. Die Pfosten der Schranke sind die, daß der Vorerbe die Entgeltlichkeit einer Verfügung mit den im Grundbuchverkehr zulässigen Mitteln nicht beweisen könne. Morsch sind die Pfosten dadurch geworden, daß das Reichsgericht anerkannt hat, es sei möglich, daß es offenkundig sei, daß eine Unentgeltlichkeit nicht in Frage kommen könne. Noch mehr aber werden die Pfosten dadurch gelockert, daß das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 8. Nov. 1906 (DNotV 1907, 374) dem Testamentsvollstrecker Verfügungsfreiheit gibt, und daß das Reichsgericht eine Gleichstellung des befreiten Vorerben mit diesem ablehnt. Hier ist es wiederum Weber, der die Gründe des Reichsgerichtes einer vernichtenden Kritik unterzieht in der Zeitschrift des Deutschen Notar-Vereins (1907, 475), in einem Artikel, überschrieben „Der Freiheit Morgenrot". In überzeugender und dabei satyrischer Weise greift er das Reichsgericht an. Im wesentlichen führt er folgendes aus:

Digitized by Google

Die vorherige Eintragung des Nacherben oder seine Zustimmung werde deshalb vom Reichsgericht gefordert, weil der Nacherbe als „Betroffener" im Sinne des § 19 GBO gelte. Sei er aber nicht „Erbe" im Sinne des § 41 Abs. 1, trotzdem aber „betroffen" im Sinne des § 19, so müsse er nicht nur nach § 19 die Eintragung bewilligen, sondern auch nach § 40 als Berechtigter eingetragen sein, bevor die Verfügung des Vorerben eingetragen werden könne. Dann seien im Falle der Vorerbschaft zwei durch die Verfügung „Betroffene" vorhandene, von denen der eine Erbe, der andere Nichterbe des eingetragenen Berechtigten ist, und deshalb könne der Vorerbe auch „an sich" Anspruch auf die Vergünstigung des § 41 Abs. 1 nicht erheben. Die Begründung führe also gerade zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Ein Verzicht auf Eintragung des Nacherben würde daher nicht zulässig sein. Der Nacherbe sei jedoch nicht „betroffen" im Sinne des § 19. Er führt weiter aus; daß die Ansicht des Reichsgerichtes, der Nachweis der Entgeltlichkeit sei mit den im Grundbuchverkehr zugelassenen Beweismitteln nicht möglich, sehr anfechtbar sei. Nicht dem Nacherben, sondern dem Grundbuchrichter gegenüber solle der Nachweis geführt werden, daß die Verfügung nicht unentgeltlich und deshalb auch gegen den Nacherben wirksam sei. Diesen Nachweis müsse der Grundbuchrichter verlangen und mehr könne er nicht verlangen. Ob etwa der Nacherbe den Nachweis der Entgeltlichkeit ihm gegenüber geführt erachte oder nicht, komme für den Grundbuchrichter gar nicht in Betracht, wenn er die Entgeltlichkeit für dargetan halte, selbst ein Widerspruch des Nacherben könne alsdann die Eintragung nicht hindern. Es sei nicht zuzugeben, daß der Beweis nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden könne. Was eine öffentliche Urkunde beweise, bestimmen die §§ 415, 416 ZPO nur für den Zivilprozeß. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit sei allein der § 15 GFG maßgebend. Die §§ 415, 416 ZPO würden aber durch diesen nicht für anwendbar erklärt. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit könne ungeachtet der Beweisregeln der §§ 415, 416 ZPO nach seinem freien richterlichen Ermessen entscheiden. Der Grundbuchrichter dagegen sei an strenge Beweisregeln gebunden. Nach § 29 GBO sei er angewiesen, regelmäßig die in öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden enthaltenen Erklärungen nicht nur für abgegeben, sondern auch für wahr und nicht zum Schein abgegeben zu betrachten. Es sei daher unverständlich und unbegreiflich, warum einzig und allein die Erklärungen des befreiten Vorerben hiervon eine Ausnahme bilden sollten. Wolle man die §§ 415, 416 ZPO auf das

Digitized by Google

Grundbuchwesen anwenden, so erscheine es widerspruchsvoll, wenn man die Beweiskraft der Urkunde allein nicht nur auf die Abgabe, sondern weiter auf die Wahrheit und Ernstlichkeit der Erklärungen erstrecke, für den Vorerben allein aber auf die Abgabe der Erklärung einschränke. Die Ausnahme zu ungunsten des Vorerben sei durch nichts gerechtfertigt; dessen in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde abgegebenen Erklärungen bewiesen genau so viel, wie die jedes anderen. Der Grundbuchrichter habe mithin zunächst zu prüfen, ob irgend ein Anlaß vorliege, der ihn zu Zweifeln an der Echtheit, Wahrheit und Ernstlichkeit der Erklärungen des Vorerben berechtigen könne. Finde er einen solchen Anlaß nicht, so habe er, da hier die Entgeltlichkeit Voraussetzung der Verfügungsbefugnis ist, weiter zu prüfen, ob die Erklärung ein unentgeltliches Rechtsgeschäft darstelle. Habe auch diese Prüfung zu Bedenken keine Veranlassung, so habe er die Eintragung auf Grund des § 29 GBO vorzunehmen, andernfalls weitere Beweise zu verlangen. Bei Prüfung der Erklärungen auf Wahrheit und Ernstlichkeit dürfe er aber nicht ohne weiteres aus dem gesetzlichen Verbote der unentgeltlichen Verfügung die Berechtigung zu der Vermutung herleiten, daß der Vorerbe diesem Verbote zuwiderhandele und eine unwahre oder nicht ernstliche Erklärung abgebe, um eine unentgeltliche Verfügung zu verdecken. Wolle man eine solche gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßende Vermutung gegen den Vorerben aufstellen, so müßte man sie in allen Fällen zulassen, wo zugunsten eines anderen dem Verfügenden unentgeltliche Verfügungen untersagt sind. Die Ansicht des Reichsgerichtes, daß der Testamentsvollstrecker anders zu behandeln sei als der Vorerbe, sei willkürlich. Weber suchte dann ausführlich zu beweisen, daß der Testamentsvollstrecker dem Vorerben gleich wäre, und schließt damit, wenn der Testamentsvollstrecker entgeltlich ohne weiteres verfügen könne, so müsse dies auch für den befreiten Vorerben gelten. Die Ausführungen des Kammergerichtes über den ersteren träfen auch für den befreiten Vorerben zu.

So stehen sich also die Ansichten gegenüber.

Es dürfte wohl zu erwarten sein, daß das Kammergericht und Reichsgericht endlich dem allgemeinen Ansturm weichen müssen. Ich halte die Gründe der Gegenseite für überzeugend. Die Literatur und die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte steht dem Kammergerichte und Reichsgerichte gegenüber. Den Gründen dürfte kaum etwas hinzuzufügen sein. Nur einige Bemerkungen seien gestattet:

Digitized by Google

Nicht das BGB ist es, das dem befreiten Vorerben seine Rechte schmälert. Aber auch die Grundbuchordnung hat dies nicht tun wollen. Die formale Bestimmung des § 52 will nur das Recht des Nacherben kenntlich machen, ihm jedoch nicht ein solches geben, das er nicht hat. Entgeltliche Verfügungen über Grundstücke und Rechte an solchen kann der Vorerbe vornehmen. Ist das Recht des Nacherben nicht eingetragen, so ist ein solches nicht mehr einzutragen, da es nicht da ist. Für eine Zustimmung ist kein Raum. Es ist unverständlich, daß der Beweis, eine unentgeltliche Verfügung sei ausgeschlossen, mit den im Grundbuchverkehr zulässigen Mitteln nicht geführt werden könne. Das Reichsgericht kehrt die Sache um. Es ist nicht zu beweisen, daß eine unentgeltliche Verfügung nicht vorliegt, sondern daß eine entgeltliche vorliegt. Legt der Vorerbe das entgeltliche Rechtsgeschäft vor oder erklärt er, er habe die Gegenleistung empfangen, so muß dies dem Grundbuchrichter genügen. Er hat kein Recht, die Wahrhaftigkeit und Ernstlichkeit anzuzweifeln. Es ist geradezu unvereinbar mit den Auffassungen von Treu und Glauben und den Anschauungen des Verkehrs, wenn das Reichsgericht sagt, in der Regel sei es in hohem Maße wahrscheinlich, daß die von den unmittelbar Beteiligten abgegebenen, die Entgeltlichkeit der Verfügung des Vorerben bescheinigende Erklärung auch den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Allein mit Rücksicht auf die für den Grundbuchverkehr zu erfordernde Sicherheit könnten derartige Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen nicht als genügende Grundlagen für eine Eintragung in das Grundbuch gelten. Dies heißt, die Sache geradezu auf den Kopf stellen. Abgegebene Erklärungen sind in der ganzen Welt zunächst als richtig anzuerkennen, besonders im Rechts- und Geschäftsverkehr. Von Wahrscheinlichkeiten oder Vermutungen kann dabei keine Rede sein. Solche liegen nur vor für die Annahme, daß die Erklärungen nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Ohne weiteres ist aber auch diese Annahme nicht berechtigt, sondern nur wenn Grund zu Zweifeln vorhanden ist. Hier darf man mit Recht sagen, Wahrscheinlichkeiten und Vermutungen sind für den Grundbuchverkehr nur in Betracht zu ziehen, wenn Grund dazu vorliegt. Was nützt aber die Zustimmung des Nacherben, wenn der Vorerbe ihn schädigen will? Der Vorerbe kann die Zahlung in seiner Gegenwart in Empfang nehmen und sie später dem anderen Teile zurückgeben. Dies kann nicht verhindert werden. Wer verhindert ihn ferner, den Entgelt zu verschleudern? Hier versagt der Schutz. Woraus ergibt sich ferner, daß das Gesetz dem Nacherben einen besonderen Schutz gewähren solle?

Digitized by Google

Im Gegenteil, das Gesetz will den Willen eines Erblassers durchführbar machen, einen Vorerben möglichst frei zu stellen. Ein befreiter Vorerbe soll möglichst so gestellt werden wie der Erblasser. Er soll alles verbrauchen dürfen und so für den Nacherben nichts übrig lassen. Nur wenn er etwas nicht verbraucht, soll es dem Nacherben verbleiben. In der Regel gilt dem Nacherben die Fürsorge des Erblassers in zweiter Linie. Es konnte unmöglich die Absicht des Gesetzgebers sein, die materiellen Rechte des befreiten Vorerben durch formelle Bestimmungen zu schmälern. Der § 52 zwingt durchaus nicht zu dieser Auslegung. Mit Ausnahme des Reichsgerichts und Kammergerichts vertritt bis jetzt, soviel mir bekannt ist, nur das Oberlandesgericht Naumburg diese Ansicht. Fast die ganze Literatur steht auf anderem Standpunkte. Daher dürfen wir zuversichtlich hoffen, daß auch Kammergericht und Reichsgericht dem Ansturm weichen und ihre Ansicht aufgeben werden. Solange dies aber nicht geschieht, müssen Wege gesucht werden, an Stelle des befreiten Vorerben eine andere erbrechtliche Regelung zu suchen.

In dieser Hinsicht sind manche recht praktische Vorschläge gemacht worden. Auf diese brauchen wir hier nicht einzugehen. Nur mag darauf hingewiesen werden, daß ein beliebter Ausweg der ist, daß Ehegatten sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und daß der zuletzt Versterbende über seinen Nachlaß zugunsten dritter verfügt. Sind die Dritten nur Verwandte des zuerst Versterbenden, die in keinem Verwandtschaftsverhältnisse zum Letztversterbenden stehen, so ergeben sich hier erbschaftssteuerrechtliche Schwierigkeiten. Die Verwandten des zuerst Versterbenden müssen eine höhere Erbschaftssteuer tragen, als wenn sie von ihm selbst zu Erben eingesetzt wären. Daher wird von Notar Wegmann in Besigheim die Frage angeregt, das Gesetz über die Reichserbschaftssteuer dahin zu ändern, daß bestimmt wird:

> Der steuerpflichtige Erwerb von todeswegen, den ein Verwandter des vorverstorbenen Gatten des Erblassers von diesem macht, wird nach dem Verwandtschaftsverhältnis besteuert, in welchem der Erwerber zum vorverstorbenen Ehegatten des Erblassers steht, insoweit der Erwerb den Nachlaß des vorverstorbenen Gatten nicht übersteigt. Der überlebende Gatte hat dem Erbschaftssteueramt innerhalb eines Vierteljahres von der Eröffnung des Testamentes an ein Verzeichnis des Nachlasses einzureichen.

Digitized by Google

Von anderer Seite wird beantragt, eine Änderung des BGB oder der Grundbuchordnung anzuregen, um dem befreiten Vorerben zu seinem Rechte zu verhelfen. Diesem Wunsche gab zuerst Martinius Ausdruck in seinem Neujahrswunsche für das Jahr 1907 in DNotV 1906, 39. Jastrow schlägt daselbst (S. 98) vor, dem § 52 der GBO folgenden Zusatz zuzufügen:

> Ist der Vorerbe von allen in § 2136 des BGB bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen befreit, so unterbleibt die Eintragung des Rechtes des Nacherben. Das Gleiche gilt, wenn der Erblasser den Erben auf dasjenige eingesetzt hat, was von der Erbschaft bei dem Eintritte der Nacherbfolge übrig sein wird, oder, wenn er bestimmt hat, daß der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll.

Meiner Ansicht nach brauchte nur bestimmt zu werden, daß es der Eintragung des Nacherben nicht bedarf, wenn der Vorerbe von den Beschränkungen des § 2113, Abs. 1, BGB befreit ist. Einer Befreiung von allen Beschränkungen bedarf es nicht.

Es dürfte jedoch nicht angebracht sein, eine der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen anzustreben. Das Recht des befreiten Vorerben muß von selbst durchdringen. Nicht das Gesetz, sondern die Rechtsprechung ist sein Gegner. Letztere aber muß eine andere Bahn einschlagen.

Schließen wir mit der Betrachtung Webers in seinem letzten Aufsatze (DNotV 1907, 493). Nehmen wir an, daß von seinen zwei Annahmen die eine richtig ist, daß der befreite Vorerbe nicht den ewigen Schlaf schläft, sondern nur durch die Rechtsprechung mit ihrer Spindel, dem Schenkungsverbot, in Zauberschlaf versenkt ist, wie Dornröschen durch die Hexe, und hoffen wir, daß ihn die Gerechtigkeit mit rettendem Kusse zu neuem Leben erwecken wird.

Hierauf eröffnete der stellvertretende Vorsitzende **Elze**-Halle die Diskussion zu dem Vortrage.

Mosson-Angermünde. Meine Herren! Die Hoffnung des Herrn Referenten, daß das letzte Bollwerk der reichs- und kammergerichtlichen Judikatur durch die Macht der wissenschaftlichen Kritik fallen und diese maßgebenden Gerichte ihren bisherigen verkehrshinderlichen Standpunkt in absehbarer Zeit von

Digitized by Google

selber schwinden lassen werden, diese Hoffnung kann ich leider nicht teilen und vielen Kollegen wird es ebenso gehen. Wenn das Reichsgericht auch in so manchen Fragen seine frühere Meinung geändert hat und die vereinigten Zivilsenate wiederholt in Tätigkeit getreten sind, so ist es doch in vielen wichtigen Streitfragen trotz aller wissenschaftlichen Kritik bei seiner vorgefaßten Meinung jahrzehntelang verblieben. Ich erinnere z. B. an den Versuch mit untauglichen Mitteln im Strafrecht, ferner in Sachen der Börsen-Termins-Geschäfte an den vergeblichen langjährigen Kampf des Oberlandesgerichts Hamburg. Ich befürchte somit, daß wir noch recht lange mit der Existenz jener merkwürdigen vom Herrn Referenten vortrefflich gekennzeichneten Judikatur der obersten Spruchbehörden werden rechnen müssen. Es fragt sich daher, wie praktisch Abhilfe geschaffen werden kann ohne Rücksichtnahme auf eine etwaige, vielleicht in weiter Ferne stehende Sinnesänderung der Obergerichte. Wie steht es da zunächst mit den unteren Instanzen? Aus Ihrem ständigen Verkehr mit den Grundbuchämtern werden Sie, meine Herren Kollegen, wohl die Überzeugung erlangt haben, daß die übergroße Mehrzahl der Grundbuchrichter den Standpunkt des Reichs- und Kammergerichts nicht teilt und von jener Judikatur ebenso überrascht war, wie wir alle, und das gesamte in Frage kommende Publikum; gleichwohl werden wir nicht damit rechnen dürfen, daß die Grundbuchrichter uns helfen werden. Opposition gegen Reichs- und Kammergericht zu machen, ist nicht ihre Sache und sie überlassen es gern den Notaren, im Beschwerdewege ihr Heil zu versuchen. Man kann es ihnen auch nicht verargen, denn sie könnten bei einem Verstoß gegen diese noch herrschende Judikatur sich möglicherweise einem Regreß aussetzen. Die Grundbuchrichter sind nun einmal nicht so frei gestellt wie die Prozeßrichter.

Man hat alsdann einige Abhilfsmittel bei Abfassung der Testamente vorgeschlagen, von denen ich die wichtigsten hervorhebe. Man soll, ist vorgeschlagen worden, den Vorerben zugleich zum Testamentsvollstrecker einsetzen. Dies kann bisweilen helfen, nicht aber in den Fällen, wo nur ein Vorerbe eingesetzt ist. Dies trifft die Mehrzahl der Fälle, nämlich die wechselseitigen Testamente der Ehegatten mit Einsetzung der Kinder als Nacherben. Das Reichsgericht hat nämlich grundsätzlich das Amt eines Testamentsvollstreckers in der Person des Erben für wirkungslos erklärt, wenn nur ein Erbe vorhanden, also nichts zu regulieren ist. Das Kammergericht hat dagegen bei einem Vorerben mit Nacherbschaft seine Einsetzung als Testamentsvollstrecker für zulässig erklärt, weil der Nacherbe ja auch Erbe sei. Letzteres hat

Digitized by Google

aber wiederum das Reichsgericht gemißbilligt und den Nacherben bis zum Antritt der Erbschaft nicht für einen Erben erklärt; somit hilft jenes Auskunftsmittel für die Menge der Fälle jetzt auch nicht mehr. Weiter wurde den Notaren empfohlen, bei den wechselseitigen Testamenten die Bestimmung aufzunehmen, daß die Kinder oder sonstige Bedachte, die erst nach dem Ableben des Letztlebenden der Ehegatten zum Genuß der Erbschaft gelangen sollten, als Erben des Letztlebenden auf den gesamten Nachlaß zu gelten hätten, in Analogie des § 2267 BGB, der dies im Zweifel schon als gesetzliche Willensvermutung erklärt. Bei intelligentem Publikum in großen Städten dürfte dies Mittel helfen, nicht aber bei dem Testamentspublikum der kleinen Städte und Dörfer, besonders in den altpreußischen Provinzen; dort wird das Gericht oder der Notar zur Testamentsaufnahme meistens erst im letzten Augenblick gerufen, wenn der Testator oder doch einer von ihnen schon auf dem Sterbebette liegt. Dort ist weder Zeit, noch ist es geraten, den Testatoren große rechtliche Auseinandersetzungen zu machen, weshalb die angeratenen Klauseln notwendig sind. Bei einem Versuch, diese Dinge, insbesondere die neue gedachte Judikatur über den Vorerben diesem Publikum begreiflich zu machen, stößt man dort fast immer auf vollständige Verständnislosigkeit. Die Testatoren wünschen zumeist, daß ihr Wille, wie sie ihn erklären, möglichst wörtlich zu Protokoll genommen wird, womöglich sogar noch in ihrem plattdeutschen Dialekt. Sonst halten sie das Protokoll für nicht ihrem Willen entsprechend. Als ich einmal versuchte, die zweite Klausel einem schwerkranken ländlichen Testator verständlich zu machen, nämlich, daß die Kinder nicht die Erben des Erst-, sondern des Letztversterbenden sein sollten (er nahm selbstverständlich an, daß er der Erstversterbende sei), entnahm ich aus seinem Blick, daß er mich für nicht ganz klar im Kopfe hielt. Seine Erben sollten die Kinder sein, war sein ausgesprochener Wille. Ähnlich war es mit dem Testamentsvollstrecker. „Meine Frau ist ja frei verfügungsberechtigt; was braucht sie noch Testamentsvollstrecker zu sein?“ wurde mir entgegengehalten. Ich gab den Versuch weiterer Rechtsbelehrung auf, welche nur geeignet scheint, bei diesem Publikum, welches die große Menge der Testatoren bildet, das Vertrauen zum Notar zu erschüttern. Dieses Vertrauen uns zu erhalten, erscheint mir wichtiger, als der Versuch, die Judikatur des Reichs- und Kammergerichts durch derartige gewaltsame Klauseln unter zumeist vergeblichen Rechtsbelehrungen hinten herum zu beseitigen. Also die gedachten Aushilfen sind in der Praxis nicht viel wert.

Digitized by Google

Somit verbliebe nur ein Notgesetz auf Abänderung der Grundbuchordnung im Sinne der Aufsätze des Herrn Landrichter Weber, nämlich dahingehend, daß der Grundbuchrichter gehalten sein soll, die Erklärung des Vorerben über die Entgeltlichkeit des fraglichen Rechtsgeschäfts grundsätzlich gelten zu lassen, wenn er nicht besonderen Anlaß hat, an der Richtigkeit der Erklärung zu zweifeln. Hiergegen soll man nicht einwenden, man dürfe den großen Bau des BGB und der es ergänzenden Grundbuchordnung mit solchen Einzelvorschlägen nicht durchbrechen. Dies ist ja schon längst geschehen; erst in diesen Tagen ist ein Gesetz über eine Änderung des § 833 BGB herausgekommen über Haftung für Schaden durch Tiere, nachdem zahlreiche Berufsstände sich durch jenen Paragraphen für übermäßig belastet erklärt hatten. Ja, im vorigen Jahre ist sogar die Grundbuchordnung wegen eines ganz geringfügigen Punktes geändert worden, der höchstens einen Schönheitsfehler bildet und vielleicht ebenso gut durch ministerielles Reskript hätte beseitigt werden können. (Zuruf aus der Corona: Irgend eine Benachrichtigungspflicht des Grundbuchamtes an irgend eine Partei oder Behörde!) Ein Gesetz muß eben geändert werden, wenn es selbst oder die Judikatur darüber erhebliche Mißstände zeitigt; und dies liegt hier im hohen Grade vor. Das gesamte Publikum, welches als Vorerbe berufen ist — und wem kann dieses Glück nicht einmal blühen? — kann sich infolge der beregten Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts überhaupt geschäftlich nicht mehr rühren, soweit Grundstücke und Hypotheken zum Nachlaß gehören. Dies als Folge der beregten Judikatur zu bezeugen, sind wir, die Notare, die wirklichen und uninteressierten Sachverständigen. Als wir in München 1904 einstimmig gegen den Postprotest protestierten, hat es uns allerdings nichts genützt; damals konnte man gegen unser Votum vielleicht anführen, wir seien interessiert; es handelte sich ja auch um teilweisen Fortfall unserer Gebühren. In der vorliegenden Frage aber ist dies nicht möglich, denn unsere Gebühren werden davon nicht berührt. Vielleicht wird man uns deshalb jetzt hören und wir müssen es unserm Vorstand Dank wissen, daß er diesen wirklich erheblichen Notstand des Vorerben-Publikums auf unsere Tagesordnung gesetzt hat.

Ich will es Ihrer Erwägung anheimgeben, ob Sie die Kreierung eines Notgesetzes im obigen Sinne als dringend erforderlich beschließen wollen.

Oberneck-Berlin. Meine Herren! Ich glaube, daß wir den Antrag des Herrn Vorredners nicht annehmen. Es ist

Digitized by Google

unrichtig, daß das Reichsgericht auf einem formellen Standpunkte steht und davon ausgeht, daß eine Entscheidung, die es einmal getroffen hat, unumstößlich und maßgebend sei. Wir haben verschiedene neuere Entscheidungen, worin es seine Ansicht, die es früher vertrat, ganz glatt aufgegeben hat. Ich erinnere hierbei an die Urteile über das Vorkaufsrecht. Sie werden sich erinnern, daß das Reichsgericht in seinen Entscheidungen geschwankt hat, ob die obligatorische Verpflichtung zur Bestellung des Vorkaufsrechts dem Formzwange des § 313 BGB unterliegt. Der 3. Senat bejahte die Frage. Es kam der 5. Senat, welcher sagte, daß das Vorkaufsrecht nicht darunter falle. Neuerdings hat derselbe 5. Senat seine Ansicht wieder aufgegeben und seine frühere Ansicht wie den Formzwang für geboten erachtet. Sie sehen also daraus, daß das Reichsgericht nicht so standhaft ist. Der klare und durchsichtige Vortrag des Herrn Vorredners hat uns über alles instruiert und gezeigt, daß auch das Reichsgericht bereits angefangen hat, seine starre Ansicht, die es vorher über den befreiten Vorerben und über den Nachweis der Unentgeltlichkeit gehabt hat, aufzugeben. Wenn es auch früher sich dahinter versteckt und gesagt hat, es müsse offenkundig sein, daß eine Unentgeltlichkeit nicht in Frage kommt, so schlägt es gewissermaßen die Brücke zu einer freieren und dem Ermessen des Grundbuchrichters überlassenen Auffassung, wenn offenbar sich aus dem Kaufalgeschäft z. B. einer kaufvertragsmäßigen Nebenleistung die Entgeltlichkeit ergibt und somit ein unentgeltliches Geschäft nicht vorliegen kann.

Ich meine, man soll die Entwickelung abwarten und nicht voreilig sein. Ich möchte noch hervorheben, daß die Bestrebungen gegen das Reichsgericht eine Stütze gefunden haben in den Ausführungen Strohals in dem von ihm bearbeiteten Teile des Planckschen Kommentars. Zugunsten der Entscheidung des Reichsgerichtes führt er mit Recht aus, daß der Testamentsvollstrecker als Verwalter freien Vermögens regreßpflichtig ist, der befreite Vorerbe aber nicht regreßpflichtig ist, sondern verfügen kann wie er will. Er führt ferner gegen das Reichsgericht mit Recht aus, daß auch bei Verfügungen des befreiten Vorerben die allgemeine Lebenserfahrung mehr zu berücksichtigen ist und zwar wie bei den Verfügungen des Verwalters eines fremden Vermögens. Ich gebe meinem Herrn Vorredner zu, wenn der Grundbuchrichter auch selbst von der Richtigkeit der Anschauungen eines Weber und Jastrow überzeugt ist, er dennoch Bedenken trägt, lediglich seiner Überzeugung zu folgen und ohne weiteres dem Verfügungsrecht des befreiten Vorerben Rechnung zu tragen. Darauf fußt meine

Digitized by Google

Hoffnung nicht, sondern darauf, daß das Schwergewicht der Gründe, die immer mehr und mehr sich vordrängen, auch das Kammer- und Reichsgericht dazu führen wird, von ihrer Ansicht abzugehen.

Die Ansicht des Kammergerichtes, daß der Nacherbe Erbe ist, hat das Reichsgericht ohne weiteres verworfen, und das ist ein großer Fortschritt, denn wenn der Nacherbe ebenfalls von der Eintragung betroffen war, so mußte er unbedingt eingetragen werden. In dieses Gebäude des Kammergerichtes hat das Reichsgericht eine erhebliche Bresche geschlagen und ich glaube, daß das Reichsgericht den Stimmen, die immer gewichtiger gegen die bisherige Rechtsprechung werden, Rechnung tragen wird. Deswegen bin ich der Meinung, daß wir nicht einen Beschluß fassen und daß nicht die Klinke der Gesetzgebung in die Hand genommen wird, sondern wir versuchen, durch die Verbreitung des Vortrages zu belehren und dadurch das Reichs- und Kammergericht zu überzeugen, daß auf die Dauer ihre Auffassung nicht aufrechterhalten werden kann.

Elze-Halle. Meine Herren! Ich erlaube mir auf einiges aufmerksam zu machen.. Ich stehe auf dem Standpunkte des Herrn Oberneck, daß der Verkehr mächtiger sein wird als das formelle Recht und daß das Kammer- und Reichsgericht sich den Bedürfnissen des Verkehrs anschließen und ihre Rechtsauffassung ändern muß. Aber meine Herren, wir haben doch die Bestimmung in unserer Grundbuchordnung, daß in allen Fällen das Nacherbenrecht, auch wenn es sich um einen befreiten Vorerben handelt, eingetragen werden muß, und diese Bestimmung halte ich für eine unglückliche deswegen, weil die Beseitigung des einmal im Grundbuch eingetragenen Rechtes die allergrößten Schwierigkeiten macht und noch mehr Schwierigkeiten machen wird, wenn die im Grundbuch eingetragenen Nacherben längst gestorben oder verschollen sind. Die Eintragung im Grundbuch schleppt sich dann fort wie ein Unglück, denn die Eigentümer können aus ihrem Grundbuch die Eintragung des Nacherbenrechtes nicht herausbekommen.

Meine Herren! Wäre es nicht möglich, eine Bestimmung zu treffen, daß nicht in allen Fällen dieses Recht eingetragen werden muß?

Dorst-Köln. Meine Herren! Der Ansicht meines Herrn Vorredners kann ich mich nicht anschließen. Die Eintragung des Rechtes des Nacherben halte ich für wesentlich und zweckmäßig. Diese belastet doch auch gar nicht. Wenn das Recht nicht ein-

Digitized by Google

getragen wird, so würde der Nacherbe nicht geschützt sein. Was schadet es, daß die Rechte eingetragen werden? Verfügt der Vorerbe, wenn er befreit ist, über das Recht, dann wird das Recht von selbst beseitigt. Es bedarf dann der Zustimmung des Nacherben nicht mehr. Wenn der befreite Vorerbe verfügt und beweist, daß er entgeltlich verfügt hat, so hat der Nacherbe kein Recht mehr, daher muß dieses gelöscht werden. Der neue Eigentümer muß ohne Eintragung des Rechtes des Nacherben eingetragen werden.

Oberneck-Berlin. Meine Herren! Wenn der Vorerbe nicht eingetragen ist, so kommt der § 41 in Betracht, wonach der Erbe eines eingetragenen Rechtes ohne seine vorhergehende Eintragung in gewisser Beziehung verfügen kann. Nachdem das Reichsgericht gesagt hat, der Nacherbe ist nicht Erbe, so kommt es in der Praxis darauf an, ob der befreite Vorerbe dann beispielsweise ohne Bewilligung des Nacherben ein Grundstück auflassen kann. Es handelt sich darum, daß wir dieses Rechtsgebilde des befreiten Vorerben mit derjenigen Freiheit von Beschränkungen, die den Bestimmungen des Testaments entspricht, aufrechterhalten. Der Vorerbe soll frei verfügen können. Die Praxis verlangt aber, daß, wenn der Vorerbe nicht eingetragen ist, er entweder vorher sich eintragen lassen muß, worauf eo ipso die Eintragung des Nacherben folgt oder er die Einwilligung des Nacherben beibringen muß. Das wollen wir aber nicht!

Was den anderen Punkt anbelangt, ob, wenn der Vorerbe zum Beispiel ein Grundstück aufgelassen hat und der neue Erwerber als Eigentümer eingetragen ist, dann ohne weiteres der Vermerk über die Anwartschaft des Nacherben zu streichen ist, oder auf Antrag die Grundbuch-Berichtigung zu erfolgen hat, so scheint mir diese Ansicht bedenklich zu sein. Daß der Grundbuchrichter von amtswegen löscht, ist ausgeschlossen. Es ist ja möglich, daß der befreite Vorerbe ein solches Grundstück unter dem Scheingeschäft eines entgeltlichen aufgelassen hat. Der Nacherbe soll durch den Vermerk seiner Anwartschaft gutgläubigen Dritten gegenüber geschützt werden, so daß sich ein gutgläubiger Dritter nicht auf § 892 des BGB berufen kann. Wenn diese Anwartschaft nämlich nicht eingetragen ist und der Vorerbe würde ein Grundstück auflassen und der gutgläubige Erwerber würde als Eigentümer eingetragen werden, so könnte der Nacherbe noch so viel benachteiligt sein, er könnte gegen den Dritten nichts machen, denn dieser ist durch den § 892 geschützt. Dagegen, ist die Anwartschaft auf die Nacherbschaft eingetragen worden, dann hat es der Vorerbe in der Hand, jederzeit zu verfügen, denn der Nach-

Digitized by Google

erbe ist geschützt, und jeder, der das Grundstück erwirbt, der muß sich gefallen lassen, daß der Nacherbe kommt und sagt: durch diese Verfügung des Vorerben ist mein Recht als Nacherbe beeinträchtigt worden, du mußt mir gegenüber weichen; das bedingt der § 52 über die Anwartschaft des Nacherben, und diesen Vermerk darf der Grundbuchrichter nicht von amtswegen herausbringen. Er würde auch nicht in der Lage sein, das ohne weiteres auf Antrag zu machen, sondern wenn der Antrag gestellt würde, müßte er vom Nacherben gestellt sein, welcher erklärt, er will auf die Eintragung verzichten. Tut er dieses, so ist es gut. Sonst müßten die Voraussetzungen der Grundbuchberichtigung vorliegen, um die Löschung des Vermerkes zu veranlassen.

Meine Herren! Ich möchte noch auf einen Punkt hinweisen. Herr Kollege Dorst erwähnt, daß das Kammergericht es abgelehnt hat, daß etwa beim Erwerbe eines solchen Grundstücks vom Vorerben das Recht des Nacherben eingetragen werden darf. Der Vorerbe verfügt über ein Grundstücksrecht ohne Bewilligung des Nacherben und ohne daß der Nacherbe eingetragen ist. Jetzt könnte nun der Fall so liegen, daß der Erwerber des Grundstücks kommt und sagt, ich habe das Grundstück vom Vorerben aufgelassen erhalten und es soll eine Eintragung der Eigentumsänderung erfolgen. Ich beantrage gleichzeitig mit dieser Änderung die Eintragung des Nacherben als Nachberechtigten. Mehr kann der Erwerber nicht tun. Er selbst sagt, sollten die Rechte des Nacherben durch meine Erwerbung beeinträchtigt werden, so schütze ich denselben, indem ich beantrage, daß er in bezug auf sein Nacherbschaftsrecht eingetragen wird. Die Zulässigkeit eines solchen Antrags wird seitens verschiedener Schriftsteller in Abrede gestellt, doch von Strohal und anderen unter entsprechender Anwendung des § 52 GBO als berechtigt angesehen.

Kockerols-Koblenz. Meine Herren! Das Rheinland ist kein geeigneter Boden, um eingehende Beschlüsse über Vorerbschaften zu fassen. Wir haben 100 Jahre lang eine Gesetzgebung gehabt, die jede erbrechtliche Substitution verbot, können uns also auch heute leicht ohne den Vorerben behelfen. Es wird daher unmöglich sein, hier reformatorische Beschlüsse zu fassen, die die norddeutschen Kollegen voll befriedigen. Ähnlich ist es kürzlich im badischen Notarverein gegangen, wo man schließlich zu einem Vertagungsantrage gekommen ist, um die endgültige Stellungnahme der Rechtsprechung abzuwarten. Das Nähere ist aus dem Heft 2 der diesjährigen badischen Notarzeitschrift zu ersehen. Gleiches beantrage ich auch hier.

Digitized by Google

Dambach-Stuttgart. Meine Herren! Ich stehe auch auf dem Standpunkt, daß der materielle Teil die Hauptsache ist. Nach dem ausgezeichneten und eingehenden Vortrag des Herrn Referenten und den Ausführungen der Herren Vorredner erlaube ich mir an die Versammlung folgenden Antrag zu stellen:

> Die Versammlung erachtet eine Änderung der Gesetzgebung nicht für angezeigt, sondern erwartet, daß die Rechtsprechung selbst dem befreiten Vorerben wieder zu seinem Rechte verhilft.

Ich bitte um Ihre Zustimmung zu diesem Antrage.

Oberneck-Berlin. Ich bitte gleichfalls, den Antrag anzunehmen, der vom Kollegen Dambach-Stuttgart vorgeschlagen ist. Man muß eben schreien, das hilft hier wie in der Politik. Wenn dem Kammer- und Reichsgericht die seitens eines Notarvereins von seinem praktischen Standpunkte aus vorgetragenen Ansichten unterbreitet werden, so ist das etwas, was doch von Gewicht sein kann. Wir können es natürlich nicht vorher wissen, wollen aber nichts unversucht lassen, um nach jeder Richtung hin als Verband unsere Pflicht zu tun. Ich bitte deshalb den Antrag des Kollegen Dambach zu unterstützen.

Goldberg-Marburg. Meine Herren! Ich möchte anregen, keine definitive Resolution zu fassen, sondern die Angelegenheit so zu lassen, wie es vom Herrn Referenten beantragt war. Meines Erachtens ist die Sache doch wohl nicht so vollständig geklärt, daß der Notartag endgültig Stellung nehmen könnte gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Auch die Frage in betreff der „befreiten" Testamentsvollstreckung — ob eine andere Behandlung derselben entsprechend ist oder nicht — ist, wie mir scheinen will nach dem Gehörten, wohl nicht genügend geklärt. So kann ein Testamentsvollstrecker — wenn ich mich der gesetzlichen Bestimmung recht erinnere — vom Gerichte abgesetzt werden, aber dem befreiten Vorerben kann sein Recht so nicht genommen werden. Hierin und vielleicht auch noch in einigen andern Punkten — scheint eine gewisse gegensätzliche Auffassung des Gesetzes zu liegen, die vielleicht auch für unsere Frage noch einer gewissen Klärung bedarf.

Was die praktischen Schwierigkeiten betrifft, so wäre zu erwägen, ob sie nicht etwa dadurch abgewehrt werden können,

Digitized by Google

daß beispielsweise von den befreiten Vorerben eine eidesstattliche Versicherung abgegeben wird, daß er nicht unentgeltlich verfügt. Ich glaube, daß, wenn eine solche Versicherung abgegeben wird, sich der Grundbuchrichter in der Regel beruhigen kann — auch in Übereinstimmung mit dem Gedankengang der heute vorgetragenen Entscheidungen —. Wie bemerkt, glaube ich, daß die Sache noch nicht so spruchreif ist, daß man definitiv Stellung nehmen kann — und möchte ich für richtig halten, die Sache so zu fassen, wie sie vom Herrn Referenten angeregt war.

Weißler-Halle. Wenn je eine Sache spruchreif gewesen ist, so ist es diese, und wenn je für einen Standpunkt gute, ja unwiderlegliche Gründe geltend gemacht worden sind, so ist es der unsere. Ich bitte daher diejenigen von uns, die nur formelle Bedenken gegen den Antrag Dambach haben, diese zurückzustellen. Lassen Sie uns den Antrag einstimmig annehmen, dann wird unser Beschluß seine Wirkung tun.

Der Vorsitzende. Meine Herren! Ich möchte darauf aufmerksam machen, daß der Antrag materiell noch etwas weiteres enthält. Er richtet an die beiden oberen Gerichtshöfe die Mahnung: „Verhelft dem befreiten Vorerben zu dem Recht, das er nach dem bürgerlichen Gesetzbuche haben soll. Wir wollen zurzeit noch nicht das letzte Mittel ergreifen und die Gesetzgebung um Hilfe rufen, erwarten vielmehr, daß die Rechtsprechung dem Verkehr Rechnung tragen wird". Wir wollen den Antrag so fassen: „zur Zeit noch nicht", womit Herr Kollege Dambach wohl einverstanden sein wird. (Dieser nickt.)

Ich richte deshalb an die Herren Kollegen die dringende Bitte, den Antrag des Herrn Kollegen Dambach in Stuttgart, der nunmehr also lautet:

> „Die Versammlung erachtet eine Änderung der Gesetzgebung zurzeit noch nicht für angezeigt, sondern erwartet, daß die Rechtsprechung selbst dem befreiten Vorerben wieder zu seinem Rechte verhilft"

einstimmig anzunehmen, und bitte diejenigen Herren, die mit diesem Antrage einverstanden sind, sich von den Plätzen zu erheben.

Der Antrag ist einstimmig angenommen.

Digitized by Google

Nach Verlesung eines aus Wien eingelaufenen Glückwunschtelegramms machte **Boediker**-Münster noch eine kurze Bemerkung bezüglich des am 1. Oktober in Kraft tretenden neuen Wechselprotestes.

Der **Vorsitzende** dankte daraufhin besonders dem Vortragenden, Herrn Justizrat Dorst, sowie den Diskussionsrednern und schloß daraufhin die Verhandlungen.

Einer der Anwesenden forderte die Teilnehmer auf, sich zum Zeichen des Dankes an den Vorstand von den Sitzen zu erheben.

Elze-Halle dankte den rheinischen und kölnischen Kollegen für die freundliche Aufnahme und brachte ein Hoch auf den Vorsitzenden des Notar-Vereins, Geheimrat Thurn, aus.

Daraufhin erreichte die Versammlung gegen 1/2 2 mittags ihr Ende.

Anlage zum Protokolle des Notartages.

Kassenbericht.
1906.

a) Einnahme.

Bestand	4639,95	Mk.
Mitgliederbeiträge	19390,55	„
„ u. Abonnements von der Post	780,12	„
Abonnements	496,50	„
Einzelne Hefte	22,85	„
Einbanddecken und Inserate	996,90	„
Ältere Jahrgänge und Einbanddecken	404,15	„
Zinsen der Reichsanleihe	299,40	„
Bank-Zinsen	310,31	„
Sonstige Einnahmen	9,70	„
zusammen	27350,43	Mk.

Digitized by Google

b) Ausgaben.

Kosten des Druckes der Zeitschrift	2945,65	Mk.
Honorare	4855,65	„
Zeitungsgelder an die Post	1112,37	„
Portoauslagen	755,—	„
Bücherei	857,13	„
Einbanddecken	573,—	„
Zurückerstattete Beiträge	158,70	„
Anschaffungskosten für 6000 Mk. Deutscher 3 %iger Reichsanleihe	5298,90	„
Schließfachgebühren	51,23	„
Sonstige Drucksachen	300,40	„
Gehalt des Vereinsbuchhalters	550,—	„
Kosten des Urkundwesens d. deutschen Staaten		
a) Druckkosten	960,—	„
b) Honorare	2515,75	„
Kosten, Provisionen der Bank	17,85	„
Zuschuß an den Pensionsverein der Bureaubeamten im Deutschen Reiche zu Magdeburg	500,—	„
Kosten des Notartages 1906	115,25	„
C. Freyer-Berlin für Zeitungsausschnitte	35,—	„
Provisionen an Buchhandlungen	12,—	„
Sonstige Ausgaben	29,85	„
zus.	21643,73	Mk.

Einnahme .... 27350,43 Mk.
Ausgabe .... 21634,73 „
Bestand 5706,70 Mk.

1907.

a) Einnahme.

Bestand	5706,70	Mk.
Mitgliederbeiträge	19546,40	„
Abonnements	183,10	„
Einbanddecken und Inserate	397,35	„
Einzelne Hefte	14,75	„
Ältere Jahrgänge	20,75	„
Zinsen der Reichsanleihe	673,85	„
Bank-Zinsen	91,48	„
Mitgliederbeiträge u. Abonnements von d. Post	680,50	„
Sonstige Einnahmen	89,46	„
zus.	27519,39	Mk.

Digitized by Google

b) Ausgaben.

Kosten des Drucks der Zeitschrift	8355,68	Mk.
Honorare	6573,11	„
Zeitungsgelder an die Post	1317,04	„
Portoauslagen	493,—	„
Bücherei	569,26	„
Einbanddecken	335,85	„
Zurückerstattete Beiträge	278,90	„
Anschaffung von 12000 Mk. 3 %iger Reichsanleihe	10397,50	„
Schreibhilfe	23,—	„
Schließfachgebühren	18,—	„
Gehalt des Vereinsbuchhalters	600,—	„
Reisekosten an die Vorstandsmitglieder zu den Vorstandssitzungen	408,10	„
Kosten des Urkundwesens der deutschen Staaten		
a) Druckkosten	2691,—	„
b) Honorare	2317,25	„
Kosten, Provisionen der Bank	113,65	„
Sonstige Ausgaben	58,70	„
zus.	34631,04	Mk.

Einnahme ....27519,39 Mk.
Ausgabe ....34631,04 „

Fehlbetrag 7111,65 Mk.

Digitized by Google

Kann der Erbe des nicht eingetragenen Erwerbers einer Hypothek die Eintragung einer Weiter-Abtretung verlangen, ohne sich selbst eintragen zu lassen? Kann es der, der sie vom Erben des eingetragenen Gläubigers erworben hat?

In der oben S. 318 wiedergegebenen Entscheidung vom 13. Januar 1908 hatte das Kammergericht ausgesprochen, daß es an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten und beide Fragen verneinen müsse. Wir merkten schon damals an, daß die Entscheidung unter schweren Kämpfen zustande gekommen zu sein scheine und daß in dieser Sache schwerlich schon das letzte Wort gesprochen sei. Unerwartet schnell hat sich dies bewahrheitet. Unterm 30. März 1908 hat das Kammergericht eine ganz entschiedene Schwenkung vollzogen, indem es die erste Frage ganz und die zweite für den praktisch wichtigsten Fall bejaht. Wir lassen die Entscheidung in ihrer aus den KGBl 64 ersichtlichen Fassung nachstehend folgen.

Im Grundbuche von W. Bd. 8 Bl. Nr. 288 steht in der dritten Abteilung unter Nr. 2 eine Darlehnshypothek von 2000 Mk. für den Gastwirt K. D. in Berlin eingetragen. Der eingetragene Gläubiger ist am 1. November 1902 verstorben. Im § 1 des von ihm und seiner Ehefrau L. geb. G. errichteten gemeinschaftlichen Testaments vom 7. Februar 1896 haben sich die Testatoren gegenseitig zu Erben eingesetzt mit der Bestimmung, daß der Überlebende von ihnen im ungestörten Besitze des Nachlasses verbleibe und von der Pflicht zur Rechnungslegung und Inventarerrichtung befreit, auch befugt sei, über das von ihm Ererbte unter Lebenden zu verfügen. In § 2 des Testaments heißt es, daß Kinder aus der Ehe der Testatoren nicht hervorgegangen seien, daß aber, wenn noch Kinder geboren würden, die Bestimmungen des § 1 des Testaments voll in Kraft blieben, ohne daß der überlebende Ehegatte zur Sicherheitsleistung verpflichtet sei, daß also die etwa noch geboren werdenden Kinder mit dem zufrieden sein sollten, was der letztlebende Ehegatte hinterließe.

Die Witwe des eingetragenen Gläubigers hat mittels notariell beglaubigter Urkunde vom 6./7. Juni 1907 die Hypothek von 2000 Mk. an den Restaurateur F. M. in Berlin abgetreten; von diesem ist die Hypothek durch notariell beglaubigte Urkunde vom 26. August 1907 an die B. K.-B. Aktiengesellschaft weiter abgetreten worden. Der von dem Notar Justizrat Dr. M. in Berlin unter Überreichung der Testamentsausfertigung, der beiden Abtretungserklärungen und des Hypothekenbriefs gestellte Antrag, die Hypothek auf die K.-B. umzuschreiben, ist durch Beschluß des Königlichen Amtsgerichts in Oranienburg vom 29. Januar 1908 abgelehnt. Das Amtsgericht erachtet die beantragte Umschreibung erst nach vorgängiger Eintragung des F. M. als Gläubiger für statthaft und außerdem die Beibringung eines Erbscheins auf die

Digitized by Google

Witwe D. für erforderlich, da das Testament die Möglichkeit des Vorhandenseins von Nacherben eröffne. Das Königliche Landgericht III in Berlin hat die hiergegen eingelegte Beschwerde durch Beschluß vom 15. Februar 1908 unter Billigung beider von dem Amtsgericht angegebenen Ablehnungsgründe zurückgewiesen.

Die K.-B. hat weitere Beschwerde eingelegt, der Erfolg zu gewähren ist.

Das Landgericht hat die von dem Amtsgerichte für die Ablehnung der beantragten Umschreibung der Hypothek angegebenen Gründe gebilligt. Hinsichtlich des aus den §§ 40 und 41 GBO hergeleiteten Ablehnungsgrundes ist hierbei ausgeführt:

Die Grundbuchordnung enthalte von der in § 40 Abs. 1 aufgestellten Regel, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist, lediglich die für die Fälle des § 40 Abs. 2 und des § 41 vorgesehenen beiden Ausnahmen. Ein Ausnahmefall der zweiten Art sei gegenwärtig insofern gegeben, als es sich um die Übertragung eines Rechts handle, und als Frau D., deren Recht durch die Eintragung betroffen werde, sich als Erbin des eingetragenen Berechtigten durch Vorlegung des Testaments ausgewiesen habe. Eine Eintragung der Frau D. sei daher nicht erforderlich. Es komme aber noch ein zweiter durch die Eintragung Betroffener, nämlich der Zwischenzedent M., in Betracht. Dessen Eintragung sei nach § 40 Abs. 1 GBO erforderlich. M. sei zwar im Besitze des Hypothekenbriefs; er habe aber sein Gläubigerrecht nicht in einer dem § 1155 BGB entsprechenden Art nachgewiesen. Die überreichten Abtretungserklärungen führten nämlich nicht auf den eingetragenen Berechtigten zurück; ihre Reihe breche vielmehr mit der von der Erbin des eingetragenen Berechtigten ausgestellten Zession ab. Geschlossen werde die Kette erst durch das von der Erbin vorgelegte Testament, also nicht durch eine Urkunde der in § 1155 BGB verzeichneten Art. Wenn in der Literatur vielfach auch anderen Urkunden, insbesondere Testamenten, die gleiche Wirkung wie den in § 1155 BGB aufgezählten Urkunden beigelegt werde, so könne dies nur im Wege einer ausdehnenden Auslegung geschehen. Da aber die Vorschrift des § 40 Abs. 2 GBO eine fest umgrenzte Ausnahmebestimmung sei, so erscheine deren ausdehnende Auslegung oder entsprechende Anwendung nicht statthaft.

Die Ausführungen des Landgerichts stehen mit der Auslegung in Übereinstimmung, die das Kammergericht dem § 40

Digitized by Google

Abs. 2 und dem § 41 Abs. 1 GBO in ständiger Rechtsprechung gegeben hat. Das Kammergericht hat insbesondere eine Verbindung dieser beiden Bestimmungen im Hinblick auf deren Charakter als Ausnahme- und Formvorschriften für unzulässig erklärt und deshalb die Rechtsgrundsätze aufgestellt:

1. daß bei der Abtretung der Briefhypothek durch den Erben des Zessionars des eingetragenen Gläubigers die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des neuen Gläubigers erst nach vorgängiger Eintragung des abtretenden Erben erfolgen könne (KGJ 25. A 159; 26, A 151; vgl. auch 27, A 25);
2. daß bei der Weiterabtretung der Briefhypothek durch den Zessionar des Erben des eingetragenen Gläubigers die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des neuen Gläubigers die vorgängige Eintragung des abtretenden Gläubigers voraussetze (KGJ 20, A 300; OLGRspr 3, 307).

Die einschlägige Literatur ist diesen Rechtsgrundsätzen vielfach nicht beigetreten (Predari, GBO 239, 547, Anm. 3; Schweitzer in GruchotsBeitr 45, 558ff.; Güthe GBO 1, 778; Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht 2, 436ff. Anm. 18—23; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 185ff.; v. Staudinger, BGB 3, 456; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2, 893; Wolff im Recht 03, 7; Conrades im Recht 03, 100; Achilles-Strecker, GBO 271; a. M. Planck, BGB 3, 619 und Turnau-Förster 2, 322). Das Kammergericht ist nach erneuter Prüfung zu der Ansicht gelangt, daß sich der oben mitgeteilte erste Rechtsgrundsatz nicht aufrechterhalten läßt. Nach § 41 Abs. 2 GBO steht es bei einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, über die ein Brief erteilt ist, der Eintragung des Gläubigers gleich, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 BGB nachweist. Der so legitimierte Gläubiger gilt demnach als eingetragener Gläubiger im Sinne des § 40 GBO. Der Begriff des eingetragenen Gläubigers ist aber in § 41 GBO nicht anders auszulegen, als in § 40 GBO. Es ist deshalb unter dem in § 41 Abs. 1 GBO bezeichneten Erben des eingetragenen Berechtigten der Erbe des im Sinne § 40 GBO eingetragenen Berechtigten zu verstehen, also nicht nur der Erbe des im Grundbuche vermerkten Berechtigten, sondern auch der Erbe des gemäß § 1155 BGB ausgewiesenen Briefbesitzers. Bei der Abtretung der Briefhypothek durch den Erben des nach § 40 Abs. 2 GBO

Digitized by Google

legitimierten Zessionars des eingetragenen Gläubigers kann daher die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars des Erben nach § 41 Abs. 1 GBO ohne vorgängige Eintragung des Erben als Gläubiger erfolgen.

Die Vorschrift des § 41 Abs. 1 GBO befreit indessen nur den Erben des eingetragenen Berechtigten, nicht auch den Zessionar des Erben von der Eintragungspflicht. Wenn der Zessionar des Erben des eingetragenen Berechtigten die Briefhypothek weiter abgetreten hat, so ist für die Beurteilung der Frage, ob vor der Umschreibung der Hypothek auf den neuen Zessionar dessen Zedent, d. h. der Zessionar des Erben eingetragen werden muß, nicht der § 41 Abs. 1, sondern der § 40 Abs. 2 GBO maßgebend. Nach § 40 Abs. 2 GBO ist aber die Eintragung eines Zwischenzedenten nur dann nicht erforderlich, wenn der neue Zessionar sich im Besitze des Briefes befindet, und er sein Gläubigerrecht nach § 1155 BGB nachweist, es muß sich also das Gläubigerrecht des Briefbesitzers aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, gerichtlichen Überweisungsbeschlüssen oder öffentlich beglaubigten Anerkenntnissen einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung ergeben. Führt die zusammenhängende Reihe der im § 1155 BGB bezeichneten Urkunden nicht auf den eingetragenen Berechtigten selbst, sondern auf dessen Erben zurück, so ist die Voraussetzung des § 40 Abs. 2 GBO nicht gegeben und tritt eine Befreiung von der in § 40 Abs. 1 GBO aufgestellten Regel nicht ein.

Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht glauben den Motiven zu der Vorschrift des § 1155 BGB entnehmen zu können, daß ein kraft Gesetzes erfolgter Übergang der Hypothek, insbesondere deren Erwerb im Wege des Erbganges, die Reihe der fortlaufenden Abtretungserklärungen, Überweisungsbeschlüsse oder Anerkenntnisse nicht unterbrechen sollte. Die Motive zum § 1114 des ersten Entwurfs, der einen gesetzlichen Übergang der Hypothek nicht erwähnte, sonst aber dem § 1155 BGB entsprach, unterstützen allerdings diese Auffassung. In ihnen ist bemerkt (3, 752):

> Vorausgesetzt wird, daß die Abtretungserklärungen und die Überweisungsbeschlüsse oder, wenn ein gesetzlicher Übergang vorgekommen ist, die diesen beweisende Urkunde in zusammenhängender Reihenfolge auf den eingetragenen Gläubiger zurückzuführen und das Recht des Briefinhabers als Gläubigers ergeben.

Digitized by Google

Die Verfasser des ersten Entwurfs sind hiernach anscheinend von der Annahme ausgegangen, daß die einen gesetzlichen Übergang beweisenden Urkunden den in § 1114 des Entwurfs aufgezählten Abtretungserklärungen und Überweisungsbeschlüssen gleichstehen sollten. Ob auch die gesetzgebenden Körperschaften diesen Standpunkt geteilt haben, erhellt aus den Materialien nicht. Die Vorschrift, daß das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung gleich stehe, ist von der zweiten Kommission eingefügt worden. Die Protokolle (3, 658) bemerken hierzu nur, es habe sich gegen den Vorschlag dieser Gleichstellung kein Widerspruch erhoben. Gerade der Umstand, daß das Gesetz der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung das öffentlich beglaubigte Anerkenntnis eines gesetzlichen Übergangs gleichstellt, steht einer Auslegung des Gesetzes dahin entgegen, daß auch andere einen gesetzlichen Übergang beweisende Urkunden der öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung hinsichtlich der ihr durch § 1155 BGB beigelegten Wirkungen gleichzustellen sind. Wäre der zweiten Kommission eine derartige Gleichstellung als selbstverständlich erschienen, so hätte es des von ihr beschlossenen Zusatzes zum § 1114 des ersten Entwurfs nicht bedurft. Aber auch der Zweck der Vorschrift des § 1155 BGB spricht gegen die Annahme, daß ein Erwerb der Briefhypothek im Wege des Erbganges den im § 1155 BGB aufgezählten Erwerbsarten gleichgestellt werden sollte. Der § 1155 BGB bestimmt, daß die Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs zugunsten des Briefbesitzers, dessen Gläubigerrecht sich in Gemäßheit des § 1155 ergibt, in gleicher Weise Anwendung finden sollen, als wenn der Briefbesitzer im Grundbuch eingetragen wäre. Diese Vorschrift war im Interesse der Sicherheit des Verkehrs im Hinblick auf die nach § 1154 BGB außerhalb des Grundbuchs erfolgende rechtsgeschäftliche Übertragung der Briefhypothek notwendig. Durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs würde an sich gemäß der §§ 891 ff. BGB nur derjenige geschützt worden sein, der seinen Rechtserwerb von einem im Grundbuch eingetragenen Berechtigten unmittelbar herleiten konnte. Der Schutz des öffentlichen Glaubens würde sich mithin bei der Briefhypothek auf einen Rechtserwerb, der sich außerhalb des Grundbuchs vollzieht, ohne die Vorschrift des § 1155 BGB nicht erstreckt haben. Unter diesem Schutze steht aber nach § 892 BGB nur der Rechtserwerb durch Rechtsgeschäfte, nicht auch der Rechtserwerb kraft Gesetzes oder infolge Zwangsvollstreckung, mithin insbesondere

Digitized by Google

nicht derjenige, der auf Erbgang beruht. Die Anwendung der Vorschriften der §§ 891 ff. BGB auf den Rechtserwerb außerhalb des Grundbuchs kann daher den Schutz des öffentlichen Glaubens nur dem gewähren, der ein Recht außerhalb des Grundbuchs durch Rechtsgeschäft erworben hat. Dementsprechend findet dieser Schutz bei dem Vorliegen mehrerer aufeinander folgender Übertragungen der Briefhypothek nur dann statt, wenn sämtliche Übertragungen durch Rechtsgeschäft erfolgt sind. Der § 1155 BGB macht durchaus folgerichtig die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 891 ff. BGB von dem Nachweis einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführenden Reihe von Abtretungserklärungen, d. h. rechtsgeschäftlichen Übertragungsakten abhängig. Wird die Reihe der rechtsgeschäftlichen Übertragung durch einen Übergang der Hypothek im Wege des Erbganges unterbrochen, so können sich die Rechtsnachfolger der angeblichen Erben nicht auf ihren guten Glauben hinsichtlich des Rechtserwerbes dieses Erben berufen. Der § 1155 BGB stellt der Abtretungserklärung nur einen gerichtlichen Überweisungsbeschluß und das Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung gleich. Sowohl die Fassung des § 1155 BGB als auch dessen Zweck und Zusammenhang mit den §§ 891 ff. BGB läßt eine Ausdehnung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens auf einen Rechtserwerb durch Erbgang nicht als zulässig erscheinen. Ist der nach § 1155 BGB erforderliche Nachweis einer zusammenhängenden Reihe von Abtretungserklärungen, Überweisungsbeschlüssen und Anerkenntnissen einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung nicht geführt, wenn die Reihe durch einen Übergang im Wege des Erbganges unterbrochen wird, so kann in diesem Falle auch die Vorschrift des § 40 Abs. 2 GBO, die den Nachweis des Gläubigerrechts nach § 1155 BGB verlangt, keine Anwendung finden. Es ist hiernach an dem oben erwähnten zweiten Rechtsgrundsatze festzuhalten, daß nach § 40 Abs. 1 und 2 GBO bei einer Abtretung der Briefhypothek durch den Zessionar des Erben des eingetragenen Gläubigers vor der Umschreibung der Hypothek auf den Namen des letzten Zessionars die vorgängige Eintragung des abtretenden Gläubigers erforderlich ist.

Dieser Grundsatz kann aber auf die Fälle keine Anwendung finden, in denen bereits vor der Eintragung des letzten Zessionars das Gläubigerrecht an der Hypothek *außerhalb des Grundbuchs* auf den letzten Zessionar übergegangen ist.

Eine Eintragung auf Grund des § 40 Abs. 1 GBO setzt voraus, daß das Grundbuch insofern unrichtig ist, als derjenige,

Digitized by Google

dessen materielles Recht durch die beantragte Eintragung betroffen wird, im Grundbuche noch nicht als Berechtigter verzeichnet ist. Es soll in diesem Falle vor der Bewirkung der beantragten Eintragung zunächst die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des zurzeit materiell Berechtigten herbeigeführt werden. Dieser Zweck der Vorschrift des § 40 Abs. 1 GBO ergibt sich aus der Denkschrift zu den §§ 38, 39 des zweiten Entwurfes der Grundbuchordnung. Der § 40 Abs. 1 GBO bezweckt nämlich nach der Denkschrift, einerseits dem Grundbuchrichter die Legitimationsprüfung zu erleichtern, andererseits für jeden Beteiligten ein richtiges Bild des gegenwärtigen Standes der Realrechte zu geben und dadurch zu verhindern, daß ein anderer unbefugterweise über das Recht verfügt. Dieser Zweck wird aber nur erreicht, wenn die Eintragung des gegenwärtig materiell Berechtigten in das Grundbuch erfolgt. Sofern dagegen die Eintragung einer Person, der das Recht nicht mehr zusteht, als des Berechtigten stattfindet, so wird durch diese Eintragung kein richtiges Bild des gegenwärtigen Standes der Realrechte gegeben und dem eingetragenen Nichtberechtigten die Möglichkeit einer ihm nicht zustehenden Verfügung über das Recht gewährt. Soll also die Übertragung eines Rechtes eingetragen werden, so kann auf Grund des § 40 Abs. 1 GBO die vorgängige Eintragung des Übertragenden in das Grundbuch nur verlangt werden, wenn der Übergang des Rechtes auf den neuen Gläubiger noch nicht stattgefunden hat, das Recht vielmehr zurzeit materiell noch dem Übertragenden zusteht.

Die Übertragung der Briefhypothek erfolgt nach § 1154 BGB bei Vorliegen einer schriftlichen Abtretungserklärung außerhalb des Grundbuchs, die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch ist zur Übertragung der Briefhypothek nur erforderlich, wenn die Abtretungserklärung nicht in schriftlicher Form abgegeben ist (§ 1154 Abs. 2 BGB). Ist eine Briefhypothek von dem im Grundbuche nicht eingetragenen materiell Berechtigten durch schriftliche Erklärung unter Übergabe des Hypothekenbriefs an einen anderen abgetreten, so hat der Zessionar damit das materielle Gläubigerrecht erworben: die Eintragung des Zedenten als Gläubigers würde dem gegenwärtigen Stande der Realrechte nicht entsprechen und keine Berichtigung des Grundbuchs herbeiführen. Ein Recht, das durch die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars betroffen werden könnte, steht dem Zedenten an der Hypothek, sobald sie rechtswirksam auf den Zessionar übertragen ist, nicht mehr zu. Daraus folgt, daß vor der Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionars

Digitized by Google

nicht auf Grund des § 40 Abs. 1 GBO die vorgängige Eintragung des Zedenten als Gläubigers verlangt werden kann, wenn die Hypothek bereits außerhalb des Grundbuchs auf den Zessionar übergegangen ist. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, daß der Zedent sein Gläubigerrecht nicht gemäß § 41 Abs. 2 GBO, § 1155 BGB nachgewiesen hat. Der § 40 GBO kann daher auf den Fall der Umschreibung einer Briefhypothek auf einen neuen Gläubiger nur dann Anwendung finden, wenn zum Übergange des Gläubigerrechts gemäß § 1154 Abs. 2 BGB die Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist oder wenn zwar eine schriftliche Abtretungserklärung vorliegt, die Hypothek aber mangels Übergabe des Hypothekenbriefs oder mangels einer Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB auf den neuen Gläubiger noch nicht übergegangen ist. Der Grundbuchrichter muß deshalb, wenn die Eintragung eines neuen Gläubigers bei einer Briefhypothek beantragt wird, und der Zedent als Gläubiger weder im Grundbuch eingetragen noch gemäß § 40 Abs. 2 GBO ausgewiesen ist, seine Prüfung darauf erstrecken, ob nach den vorgelegten Urkunden erwiesen erscheint, daß die Hypothek schon außerhalb des Grundbuchs auf den Zessionar übergegangen ist, dessen Eintragung als Gläubiger beantragt wird. Sofern der Übergang der Hypothek für dargetan erachtet wird, muß die Eintragung des neuen Gläubigers ohne vorgängige Eintragung seines Rechtsvorgängers erfolgen.

Die Eintragung eines Gläubigers, auf den die Briefhypothek außerhalb des Grundbuchs bereits übergegangen ist, hat keine rechtsändernde Wirkung, sondern bringt nur das Grundbuch in Übereinstimmung mit der materiellen Rechtslage: sie stellt sich daher als Berichtigung des Grundbuchs dar. Demnach sind für die Beurteilung der Frage, ob der außerhalb des Grundbuchs erfolgte Übergang der Hypothek auf denjenigen, dessen Eintragung als Gläubiger beantragt wird, als nachgewiesen gelten kann, die für die Berichtigung des Grundbuchs gegebenen Vorschriften maßgebend. Nach § 19 GBO erfolgt eine Eintragung, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Bei der Eintragung des Überganges eines Rechtes wird, wenn die Eintragung selbst erst den Übergang des Rechtes bewirkt, das Recht des bisher materiell Berechtigten, wenn die Eintragung dagegen nur zur Berichtigung des Grundbuchs erfolgt, das Recht des Buchberechtigten betroffen. Die nach § 19 GBO erforderliche Eintragungsbewilligung kann nach § 22 GBO durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs ersetzt werden. Wenn also die Eintragung des Gläubigers einer Briefhypothek auf

Digitized by Google

Grund der Abtretungserklärung eines weder im Grundbuch eingetragenen noch gemäß § 40 Abs. 2 GBO ausgewiesenen Zedenten erfolgen soll, so wird der Grundbuchrichter zu prüfen haben, ob die Hypothek für den eingetragenen Gläubiger zur Entstehung gelangt und durch rechtswirksame Übertragungsakte seitens des eingetragenen Gläubigers und seiner Rechtsnachfolger schließlich auf den Zessionar, dessen Eintragung verlangt wird, übergegangen ist. Dabei sind die für den Rechtserwerb des eingetragenen Berechtigten und des gemäß § 1155 BGB ausgewiesenen Briefbesitzers streitenden Vermutungen der §§ 891, 1155 BGB zu berücksichtigen. Wer die Hypothek durch Rechtsgeschäfte von dem eingetragenen Gläubiger oder einem gemäß § 1155 BGB ausgewiesenen Briefbesitzer im guten Glauben an das Gläubigerrecht des Verfügenden erworben hat, ist Hypothekengläubiger geworden, auch wenn der Rechtsvorgänger in Wahrheit nicht Gläubiger der Hypothek war. Der gute Glaube des Erwerbers bedarf keines Beweises, sondern wird bis zum Nachweise des Gegenteils vermutet (Mot. 3, 213). Regelmäßig wird daher der Nachweis genügen, daß derjenige, dessen Eintragung als Gläubiger beantragt ist, die Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger durch eine fortlaufende Reihe von gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Übertragungsakten wirksam erworben hat. Soweit dabei der Nachweis einer Abtretung in Frage kommt, würde an sich das Zustandekommen eines Abtretungsvertrags und die Übergabe des Hypothekenbriefs oder das Vorliegen einer Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB in einer dem § 29 GBO entsprechenden Form nachzuweisen sein (§ 1154 Abs. 1, § 389 BGB). Es müßte also regelmäßig die Erklärung des Zedenten, daß er die Hypothek abtrete, die Erklärung des Zessionars, daß er die Abtretung annehme, und die Erklärung beider Beteiligten, daß der Zessionar berechtigt sein solle, sich den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen, in öffentlich beglaubigter Form beigebracht werden. Dieser Nachweis wird aber durch die Vorschrift des § 26 GBO erleichtert, nach der es für die Eintragung der Übertragung einer Briefhypothek genügt, wenn an Stelle der Eintragungsbewilligung die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wird. Die Vorschrift des § 26 GBO beruht nach der Bemerkung der Denkschrift zum § 25 des zweiten Entwurfes der Grundbuchordnung auf der Erwägung, daß die nachträgliche Eintragung der außerhalb des Grundbuchs erfolgten Abtretung bei Anwendung des § 19 GBO nur auf Grund der Eintragungsbewilligung des bisherigen Gläubigers zulässig sein würde, was den Bedürfnissen

Digitized by Google

und Gewohnheiten des Verkehrs nicht entspreche. Mag diese Bemerkung der Denkschrift auch insofern nicht zutreffend sein, als dabei der § 22 GBO nicht berücksichtigt ist, so ergibt sie doch, daß der § 26 GBO gerade die Fälle treffen soll, in denen eine Briefhypothek bereits außerhalb des Grundbuchs übergegangen und das Grundbuch nur nachträglich durch Eintragung des neuen Gläubigers zu berichtigen ist. Die Vorschrift des § 26 GBO hat daher jedenfalls die Bedeutung, daß für die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung einer bereits erfolgten Übertragung des Gläubigerrechts an einer Briefhypothek die Vorlegung der Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers genügt, daß mithin die einseitige Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers zum Nachweise der geschehenen Übertragung, also auch zum Nachweise der Annahme der Abtretung durch den Zessionar und der Briefübergabe oder einer dieser gleichstehenden Vereinbarung ausreicht. Daraus folgt, daß auch bei mehreren aufeinander folgenden Abtretungen der Briefhypothek die Beibringung der Abtretungserklärungen der sämtlichen Gläubiger eine hinlängliche Grundlage für eine durch Eintragung des letzten Zessionars vorzunehmende Berichtigung des Grundbuchs bildet. Ist also eine Briefhypothek durch Erbgang auf den Erben des eingetragenen Gläubigers übergegangen, demnächst von dem Erben an einen anderen und von diesem wiederum an einen Dritten abgetreten worden, so kann die Berichtigung des Grundbuchs durch Umschreibung der Hypothek auf den Namen des letzten Zessionars ohne vorgängige Eintragung eines der Zwischenberechtigten erfolgen, wenn der Übergang der Hypothek durch öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen wird und die Abtretungserklärungen des Erben und dessen Zessionars in öffentlich beglaubigter Form vorgelegt werden.

Durch diese Auslegung des § 26 GBO wird die Vorschrift des § 40 Abs. 2 GBO keineswegs gegenstandslos; sie behält vielmehr ihre Bedeutung für alle rechtsändernden Eintragungen, sowie für diejenigen berichtigenden Eintragungen, die nicht auf Grund einer Übertragung des Rechtes erfolgen.

Bei Anwendung der vorstehend entwickelten Grundsätze auf den gegenwärtigen Fall erweist sich das Verlangen der Vorinstanzen auf Herbeiführung der Eintragung des F. M. als Gläubigers der Hypothek als unbegründet. Denn da die Abtretungserklärungen sowohl der Witwe D. als auch des M. in öffentlich beglaubigter Form vorliegen, so steht der Eintragung der K.-B. als Hypothekengläubigerin im Wege der Grundbuchberichtigung an sich kein Hindernis entgegen, sofern nur der

Digitized by Google

Übergang der Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger auf die Witwe D. und deren Verfügungsrecht nachgewiesen ist.

Die Vorinstanzen haben auch in dieser Beziehung ein Bedenken gegen die beantragte Umschreibung der Hypothek erhoben, weil das Verfügungsrecht der Witwe D. durch das Testament vom 7. Februar 1896 nicht genügend nachgewiesen sei, vielmehr die Möglichkeit bestehe, daß die Witwe D. nur Vorerbin vor etwa vorhandenen Abkömmlingen des eingetragenen Gläubigers geworden sei. Dieses Bedenken gegen die Eigenschaft der Witwe D. als unbeschränkter Alleinerbin nach ihrem Ehemann ist begründet: nach dem klaren Inhalte des Testaments ist die Witwe D. nicht nur, wie die Vorinstanzen annehmen, für den Fall des Vorhandenseins von Abkömmlingen aus der Ehe der Testatoren, sondern in jedem Falle, also auch wenn keine Abkömmlinge aus ihrer Ehe mit dem verstorbenen Gastwirt K. D. hervorgegangen sind, lediglich Vorerbin. Die Testatoren haben sich in § 1 des Testaments gegenseitig mit der Maßgabe zu Erben eingesetzt, daß der überlebende Ehegatte im ungestörten Besitze des gesamten Nachlasses verbleiben, von jeder Pflicht zur Rechnungslegung und Inventarerrichtung befreit und berechtigt sein soll, über das von ihm Ererbte unter Lebenden zu verfügen. Diese Bestimmung läßt sich nur als Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Vorerben auffassen. Hätte der überlebende Ehegatte unbeschränkter alleiniger Erbe des Erstversterbenden werden sollen, so würde die Befreiung von der Pflicht zur Rechnungslegung und Inventarerrichtung sowie die Beilegung der Befugnis zur Verfügung über den Nachlaß unter Lebenden jeder Bedeutung entbehren. Daß der unbeschränkte Alleinerbe zur Rechnungslegung und Inventarerrichtung nicht verpflichtet ist, konnte für die Testatoren nicht zweifelhaft sein. Aus welchem Grunde die hierauf bezüglichen Bestimmungen in das Testament aufgenommen sind, ergibt die Vorschrift, daß der überlebende Ehegatte zur Verfügung über das Ererbte unter Lebenden befugt sein solle. Denn diese Einschränkung stellt klar, daß das Verfügungsrecht nicht über die Lebensdauer des überlebenden Ehegatten erstreckt, der überlebende Ehegatte vielmehr im Interesse anderer Personen von der Verfügung von Todes wegen betreffs des Nachlasses des erstverstorbenen Gatten ausgeschlossen sein sollte. Die in dieser Weise bestimmte Zuwendung des Nachlasses des Erstverstorbenen auf die Lebensdauer des Überlebenden ist rechtlich als Erbeinsetzung unter Einsetzung eines Nacherben zu kennzeichnen. Sind die Personen, an die der Nachlaß bei dem Tode des Bedachten fallen soll, nicht näher bestimmt, so müssen die gesetzlichen Erben des Nachlassers

Digitized by Google

als eingesetzte Nacherben angesehen werden (vgl. 2104 BGB). Demnach läßt sich die Bestimmung in § 1 des Testaments nicht anders auffassen, als daß der überlebende Ehegatte auf Lebenszeit Vorerbe des Erstversterbenden mit der sich aus der letztwilligen Anordnung ergebenden Befreiung werden und daß bei dem Tode des Letzlebenden der Nachlaß des Erstverstorbenen an dessen gesetzliche Erben fallen sollte. Daß diese Auslegung dem Willen der Testatoren entspricht, erhellt auch aus der Bestimmung in § 2 des Testaments. Hier erklären die Testatoren, daß aus ihrer Ehe keine Kinder hervorgegangen seien, daß aber für den Fall der Geburt von Kindern die Bestimmungen des § 1 voll in Kraft bleiben sollten, daß also die Kinder sich mit dem Überreste begnügen müßten. Wie diese Anordnung klar erkennen läßt, haben die Testatoren die Bestimmungen in § 1 des Testaments nicht etwa nur auf den Fall bezogen, daß noch Kinder aus ihrer Ehe hervorgehen würden, sondern gerade unter der Voraussetzung getroffen, daß ihre Ehe kinderlos bleiben werde: die Bestimmung des § 2 bezweckt lediglich den Ausschluß jeden Zweifels, daß die in § 1 angeordnete Einsetzung des überlebenden Ehegatten als befreiten Vorerben auch für den nicht zu erwartenden Fall der Geburt von Kindern gelten solle. Die Witwe D. ist also auf Grund des Testaments vom 7. Februar 1896, gleichviel ob Kinder aus ihrer Ehe mit dem Erblasser hervorgegangen sind oder nicht, nur befreite Vorerbin nach ihrem Ehemanne. Sie ist daher ohne Zustimmung der Nacherben nur zur entgeltlichen Verfügung unter Lebenden betreffs der zum Nachlasse gehörigen Hypothek über die Dauer die Vorerbschaft hinaus berechtigt. Da der Nachweis der Entgeltlichkeit der Abtretung der Hypothek an den F. M. in einer dem § 29 GBO entsprechenden Weise nicht geführt ist, so kann die Witwe D. ohne vorgängige Eintragung des Rechtes der Nacherben nur mit deren Zustimmung über die Hypothek verfügen (RG 65, 214). Zur Begründung des Verfügungsrechts der Witwe D. bedarf es daher des Nachweises, wer die Nacherben nach dem Erblasser sind und daß diese Nacherben der Abtretung der Hypothek an den F. M. zugestimmt haben. Das Testament läßt die Personen der Nacherben nicht erkennen: das Verlangen der Vorinstanzen nach Vorlegung eines Erbscheins ist daher gemäß § 36 GBO gerechtfertigt. Aus dem Erbscheine wird sich ergeben, wessen Zustimmung zur Abtretung der Hypothek zu erfordern ist.

Dieses der Vornahme der beantragten Eintragung zurzeit entgegenstehende Hindernis rechtfertigt aber nicht ohne weiteres die Ablehnung des gestellten Eintragungsantrags. Es muß viel-

Digitized by Google

mehr der Beschwerdeführerin gemäß § 18 GBO durch Zwischenverfügung aufgegeben werden, die zum Nachweise des Verfügungsrechts der Witwe D. erforderlichen Urkunden innerhalb einer bestimmten Frist beizubringen. Zu diesem Zwecke war unter Aufhebung der Beschlüsse beider Vorinstanzen die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. Sollten nach der Kenntnis des Grundbuchamts auch gegen das Verfügungsrecht des F. M. Bedenken bestehen, welche die Rechtswirksamkeit der von ihm an die K.-B. erklärten Abtretung der Hypothek in Frage stellen, so würde die Beschwerdeführerin auch insoweit zur Abhilfe zu veranlassen sein. In dieser Beziehung kann die aus der Verfügung des Amtsgerichts vom 19. Juni 1907 (Bl. 19 der Grundakten) zu entnehmende Tatsache von Bedeutung sein, daß F. M. die Hypothek zuerst an H. Sch. abgetreten hatte. War die Hypothek bereits gemäß § 1154 Abs. 1 BGB auf Sch. übergegangen, so würde die von M. auf die K.-B. ausgestellte Abtretungserklärung nicht als eine solche des bisherigen Gläubigers im Sinne des § 26 GBO anzusehen sein, sofern nicht Sch. die Hypothek an M. zurück abgetreten hatte. Da die Urkunde über die an Sch. erfolgte Abtretung sich nicht bei den Grundakten befindet, so kann in dieser Instanz nicht geprüft werden, ob die Hypothek gemäß § 1154 Abs. 1 BGB bereits auf Sch. übergegangen war. Ob der Grundbuchrichter auf Grund seiner Kenntnis von dem Inhalt jener Urkunde ein Bedenken gegen die Wirksamkeit der von M. auf die K.-B. erklärten Abtretung herleiten will, muß seinem Ermessen anheimgestellt werden. Soweit M. nicht mehr Gläubiger der Hypothek gewesen sein sollte, würde sich die K.-B. auf ihren guten Glauben an das Verfügungsrecht des M. nicht berufen können, da die Voraussetzungen des § 1155 BGB, wie oben dargelegt, nicht bestanden haben.

Der Wechselprotest in seiner neuen Gestalt.

Das Gesetz vom 30. Mai 1908, betr. die Erleichterung des Wechselprotests, wird zusammen mit der von ihm angeordneten Neufassung der Wechselordnung am 1. Oktober 1908 in Kraft treten. Es gilt daher, sich mit seinen Bestimmungen vertraut zu machen.

Die erste Neuerung ist die Beseitigung der Haupt-Unterschiede zwischen dem eigentlich und dem uneigentlich domizilierten Wechsel, anders ausgedrückt zwischen dem Domizil- und dem Zahlstellen-Wechsel. Domizil-Wechsel hieß bisher der Wechsel, der an einem andern Orte als dem Wohnorte des Bezogenen, Zahlstellen-Wechsel der Wechsel, der am Wohn-

Digitized by Google

orte des Bezogenen, aber bei einer andern Person zahlbar war. Der Domizilwechsel bedurfte zur Erhaltung des Wechselrechts nicht nur gegen die Indossanten, sondern auch gegen den Akzeptanten des Protestes, der Zahlstellen-Wechsel nur gegen die Indossanten. Der Domizilwechsel mußte gegen den Domiziliaten protestiert werden, der Zahlstellen-Wechsel gegen den Bezogenen, und zwar mit der Fiktion, daß an der Zahlstelle der Bezogene anwesend sein und die nötigen Erklärungen abgeben werde. Jetzt bleiben zwar die Begriffe Domizil- und Zahlstellen-Wechsel, aber sie äußern andere Wirkungen. Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten bedarf es in keinem Falle mehr des Protests. Die Fiktion beim Zahlstellen-Wechsel ist aufgehoben; er ist, wie der Domizil-Wechsel, der Person, welche Zahlung leisten soll (der Zahlstelle), vorzulegen und gegen diese zu protestieren. Wird infolge der ersten Änderung die Zahl der Proteste sich erheblich vermindern, so tritt infolge der zweiten eine große Vereinfachung ein. Der verwirrende, im Gesetze nicht einmal deutlich ausgesprochene Unterschied bei der Protesterhebung hört auf. Beim Zahlstellen-Wechsel ist nicht mehr, wie bisher, nach dem Bezogenen zu fragen, sondern lediglich wie beim Domizil-Wechsel zu verfahren. Demgemäß lauten die Artikel 43, 44:

> Art. 43. Domizilierte Wechsel sind dem Domiziliaten oder, wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domiziliert ist, zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu protestieren.
>
> Ein Wechsel, dessen Zahlung am Wohnorte des Bezogenen durch eine andere Person erfolgen soll, ist dieser Person zur Zahlung zu präsentieren und, wenn die Zahlung unterbleibt, gegen sie zu protestieren.
>
> Art. 44. Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Akzeptanten bedarf es weder der Präsentation am Zahlungstage noch der Erhebung eines Protestes.

Die Erfordernisse des neuen Protests zählt Artikel 88 folgendermaßen auf:

> Artikel 88. In den Protest ist aufzunehmen:
>
> 1. der Name oder die Firma der Personen, für welche und gegen welche der Protest erhoben wird;

Digitized by Google

2. die Angabe, daß die Person, gegen welche protestiert wird, ohne Erfolg zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung aufgefordert worden oder nicht anzutreffen gewesen ist oder daß ihr Geschäftslokal oder ihre Wohnung sich nicht hat ermitteln lassen;
3. die Angabe des Ortes sowie des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung (Nr. 2) geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist;
4. im Falle einer Ehrenannahme oder einer Ehrenzahlung die Erwähnung, von wem, für wen und wie sie angeboten oder geleistet wird.

Der Protest ist von dem Protestbeamten zu unterzeichnen und mit dem Amtssiegel oder dem Amtsstempel zu versehen.

Es ist also weggefallen:

1. das bisherige Erfordernis einer Abschrift des Wechsels; jedoch ergibt sich aus Artikel 88b, daß dies nur für den Protest mangels Zahlung gilt, Proteste wegen anderer wechselrechtlicher Leistungen hingegen eine Wechsel-Abschrift erfordern;
2. die Angabe der Antwort, welche Protestat gegeben; es genügt die Angabe, daß er ohne Erfolg zu der Leistung aufgefordert worden ist.

Das Bösartigste am Proteste ist geblieben, daß nämlich zu seiner Gültigkeit doch mehr gehört, als das Gesetz zu fordern scheint. So kann mit Rücksicht darauf, daß der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des Wechsels zu zahlen verpflichtet ist, eine Angabe über Vorlegung des Wechsels nicht entbehrt werden. Es versteht sich auch von selbst, daß die Legitimation sowohl des Auftraggebers als auch der Person, die für den Protestaten auftritt, festgestellt und über das Letzte ein Vermerk in den Protest aufgenommen werden muß.

Geblieben sind auch die lästigen Bestimmungen über den Ort der Protesterhebung. Die Protesthandlung muß im Geschäftslokal und in Ermangelung eines solchen in der Wohnung, an einer anderen Stelle darf sie nur mit beiderseitigem Einverständnisse vorgenommen werden. Da dies mit „muß" angeordnet ist, so bleibt es dabei, daß der Protest das Nötige darüber ergeben muß. Weggefallen ist aber die Bestimmung, daß die Nichtermittelbarkeit des Geschäftslokals oder der Wohnung durch Nachfrage bei der Polizei festgestellt werden muß, unbeschadet der Verantwortlichkeit des Protestbeamten für Anstellung geeigneter

Digitized by Google

Ermittelungen. Diese Verantwortlichkeit ist indes nicht groß, da Art. 91 Abs. 2 bestimmt:

> Ist in dem Proteste vermerkt, daß sich das Geschäftslokal oder die Wohnung nicht hat ermitteln lassen, so ist der Protest nicht deshalb ungültig, weil die Ermittelung möglich war.

Immerhin läßt sich denken, daß Protestat, wenn er aufgefunden wäre, den Wechsel eingelöst hätte, nachher aber wegen Konkurses es nicht hat tun können. Es wird daher immerhin vorsichtig sein, sich mit der Auskunft eines schnell veraltenden Adreßbuchs nicht zu begnügen, sondern die Nachfrage bei der Polizei beizubehalten, welche nach Art. 91 Abs. 3 jeder weiteren Nachforschung überhebt. Die Erleichterung bestände dann nur darin, daß man sich nicht mehr persönlich zur Polizei zu begeben braucht (was freilich auch das bisherige Gesetz nicht ausdrücklich forderte, und in Österreich daher auch nicht Brauch war), sondern die Auskunft schriftlich oder durch Boten einfordern kann, und ferner darin, daß man da, wo einem die Nichtermittelbarkeit bereits zuverlässig bekannt ist, von Nachforschungen ganz absehen kann. Die Festlegung eines bereits in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung angenommenen Satzes enthält die Bestimmung des Art. 91a über die Nachbarorte:

> Eine in dem Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommene Handlung ist auch dann gültig, wenn an Stelle des Ortes, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist. Mit beiderseitigem Einverständnisse können auch in anderen Fällen die bei einem Beteiligten vorzunehmenden Handlungen an einem Orte erfolgen, der dem im Wechsel angegebenen Orte benachbart ist.
>
> Welche Orte im Sinne dieser Vorschriften als benachbarte anzusehen sind, bestimmt der Bundesrat; die Bestimmung ist im Reichs-Gesetzblatte bekanntzumachen.

Sehr vereinfacht ist die äußere Form des Protests. Der Protest mangels Zahlung wird auf den Wechsel, jeder andere auf eine Wechsel-Abschrift gesetzt. Art. 88a und b ordnen dies in folgender Form an:

> Art. 88a. Der Protest mangels Zahlung ist auf den Wechsel oder auf ein mit dem Wechsel zu verbindendes Blatt zu setzen.

Digitized by Google

Der Protest soll unmittelbar hinter den letzten auf der Rückseite des Wechsels befindlichen Vermerk, in Ermangelung eines solchen unmittelbar an einen Rand der Rückseite gesetzt werden.

Wird der Protest auf ein Blatt gesetzt, das mit dem Wechsel verbunden wird, so soll die Verbindungsstelle mit dem Amtssiegel oder dem Amtsstempel versehen werden. Ist dies geschehen, so braucht der Unterschrift des Protestbeamten ein Siegel oder Stempel nicht beigefügt zu werden.

Wird der Protest unter Vorlegung mehrerer Exemplare desselben Wechsels oder unter Vorlegung des Originals und einer Kopie erhoben, so genügt die Beurkundung auf einem der Exemplare oder auf dem Originalwechsel. Auf den anderen Exemplaren oder auf der Kopie ist zu vermerken, daß sich der Protest mangels Zahlung auf dem ersten Exemplar oder auf dem Originalwechsel befindet. Auf den Vermerk finden die Vorschriften des Abs. 2 und des Abs. 3 Satz 1 entsprechende Anwendung. Der Protestbeamte hat den Vermerk zu unterzeichnen.

Art. 88 b. Bezieht sich der Protest auf eine andere wechselrechtliche Leistung als die Zahlung, so ist er auf eine Abschrift des Wechsels oder der Kopie oder auf ein mit der Abschrift zu verbindendes Blatt zu setzen. Die Abschrift hat auch die auf dem Wechsel oder der Kopie befindlichen Indossamente und anderen Vermerke zu enthalten. Die Vorschriften des Art. 88a Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

Die Zeit der Protesterhebung, über die bisher — unglaublich! — keine Einigung unter den Bundesstaaten zu erzielen war, wird endlich durch Art. 92 Abs. 2 einheitlich geregelt: von 9 Uhr vormittags bis 6 Uhr abends. Und zwar ist dies — was es nach unserer Meinung allerdings schon bisher war — eine Sollvorschrift.

Wichtig ist die Vorschrift des Art. 90 Abs. 1:

Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Mängel der Protesturkunde können bis zur Aushändigung der Urkunde an die Person, für welche der Protest erhoben ist, von dem Protestbeamten berichtigt werden. Die Berichtigung ist als solche unter Beifügung der Unterschrift kenntlich zu machen.

Digitized by Google

Die Vorschrift erhebt etwas zum Gesetze, was, wie wir anzunehmen Grund haben, von vielen Protestbeamten schon bisher geübt worden ist, in gutem Glauben gewißlich, aber contra legem. Insbesondere hat es sich an den Tagen, wo die Wechselproteste sich häufen, bei dem bisherigen Verfahren oft als unmöglich erwiesen, alle Protesturkunden an dem Tage fertigzustellen, an dem die Protesthandlung erfolgt war; und es haben alsdann manche Protestbeamte für zulässig gehalten, die Urkunden am Tage darauf fertigzustellen und zu vollziehen, vielleicht auch, wenn alsdann die Protestfrist schon abgelaufen war. Dieses Verfahren war unzulässig. Nach den bisherigen Grundsätzen mußte innerhalb der Protestfrist nicht nur die Prozeßhandlung vollzogen, sondern auch die Urkunde darüber vollendet sein, weil erst beides zusammen die Protesterhebung darstellt. Jetzt sollen „Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Mängel" bis zur Aushändigung der Urkunde berichtigt werden dürfen. Es ist dies mit Rücksicht auf die Postboten angeordnet, deren Urkunden einer Kontrolle durch vorgesetzte Beamten unterworfen werden sollen. Es wird aber auch den Notaren erwünscht sein. Aber das bisherige Verfahren, die Proteste erst nach Ablauf der Protestfrist zu unterschreiben, wird dennoch schwer aufrechtzuhalten sein. Denn wenn die Berichtigung als solche unter Beifügung der Unterschrift kenntlich zu machen ist, und das „ist" die Wesentlichkeit dieser Vorschrift bedeutet, so ergibt sich, daß die Berichtigung unwirksam ist, wenn sie nicht vorschriftsmäßig als solche gekennzeichnet ist. Es würde also die nach Ablauf der Protestfrist zugesetzte Unterschrift durch unterschriebenen Vermerk als Berichtigung zu kennzeichnen sein. Sehr gefährlich wäre es, die Urkunde über die fristzeitig vorgenommene Protesthandlung erst nach Ablauf der Protestfrist herzustellen; denn der Satz, daß die Urkunde innerhalb der Protestfrist fertiggestellt sein muß, bleibt bestehen, und nur nachträgliche Berichtigungen sind zulässig, die aber eine fertige Urkunde voraussetzen. Kurz, ganz einfach ist dieses Berichtigungsverfahren auch nicht.

Mit Art. 89a, der den Protestbeamten zur Annahme der Wechselzahlung ermächtigt, wird eine recht unnötige Streitfrage aus der Welt geschafft.

> Art. 89a. Die Wechselzahlung kann an den Protestbeamten erfolgen. Die Befugnis des Protestbeamten zur Annahme der Zahlung kann nicht ausgeschlossen werden.

Digitized by Google

Die wichtigste Erleichterung liegt in der Abschaffung des Protestregisters. Es war dieses eine echt bürokratische Einrichtung. Wegen der Möglichkeit, daß einmal ein Protest verlorengehen und seine Neuausfertigung notwendig werden könnte — was nach einer Feststellung auf dem Notartage 1904 unter 60000 Fällen zweimal eingetreten ist — mußte dieses ungeheure Schreibwerk stattfinden, um so lästiger, als es in kürzester Zeit bewältigt werden mußte, da die Wechselproteste sich auf wenige Tage zusammenzudrängen pflegen, und als ein einziges und zwar fest gebundenes Buch dafür zur Verfügung stand. Das fällt nun weg. Zwar hat man sich nicht entschließen können, auf Zurückhaltung von Abschriften ganz zu verzichten. Aber diese werden — das ist die Hauptsache — nicht mehr in ein fest gebundenes Buch eingetragen, sondern nur geordnet aufbewahrt, und sie enthalten nicht mehr die wörtliche Abschrift des Wechsels, sondern nur noch eine Inhaltsangabe.

Art. 90 Abs. 2 und 3 bemerkt darüber:

> Von dem Protest ist eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten. Über den Inhalt des Wechsels oder der Kopie ist ein Vermerk aufzunehmen. Der Vermerk hat zu enthalten:
>
> 1. den Betrag des Wechsels;
> 2. die Zahlungszeit;
> 3. den Ort, den Monatstag und das Jahr der Ausstellung;
> 4. die Namen des Ausstellers, des Remittenten und des Bezogenen;
> 5. falls eine vom Bezogenen verschiedene Person angegeben ist, durch welche die Zahlung erfolgen soll, den Namen dieser Person sowie die Namen der etwaigen Notadressen und Ehrenakzeptanten.
>
> Die Abschriften und Vermerke sind geordnet aufzubewahren.

Der Wechselstempelsatz ist, wie bisher, auf den Abschriften zu vermerken; das Wechselstempelsteuer-Gesetz ist entsprechend geändert.

Wegen der Kleinheit des zur Verfügung stehenden Raumes wird der Protest möglichst kurz zu fassen sein und etwa folgendermaßen zu lauten haben:

Digitized by Google

Y....stadt, den 12. Oktober 1908.

Heute für A. B. der Firma C. D. in der Person ihres Inhabers E. F. in ihrem Geschäftslokale hier erfolglos zur Einlösung vorgelegt.

(Amtssiegel.) G. H.,
Notar.

Oder:

Y....stadt, den 12. Oktober 1908.

Heute für A. B. gegen C. D. protestiert, der ein Geschäftslokal nicht besitzt und in seiner Wohnung E. F....straße Nr. ... nicht angetroffen wurde (für den weder ein Geschäftslokal noch Wohnung hier zu ermitteln war).

(Amtssiegel.) G. H.
Notar.

Die zurückzubehaltende beglaubigte Abschrift wird am besten auf folgendes Formular zu setzen sein:

Betrag des Wechsels: .....

Fälligkeit: .....

Ort, Tag und Jahr der Ausstellung: .....

Aussteller: .....

Remittent: .....

Bezogener: .....

Domizil oder Zahlstelle: .....

Notadressen: .....

Ehren-Akzeptanten: .....

Abschrift des Postprotestvermerks

mit einem Wechselstempel — von 20 Pf. — nicht — versehen.

Für die Post-Proteste ordnet ein Erlaß des Reichskanzlers vom 5. August d. J. (RGBl 482) folgende Beschränkungen an:

1. Proteste, die sich auf eine andere wechselrechtliche Leistung als die Zahlung beziehen, werden nicht erhoben.

Digitized by Google

2. Die Erhebung von Protesten mangels Zahlung bleibt ausgeschlossen:

   a) für Wechsel und Schecks, die über mehr als 800 Mk. lauten,

   b) für Wechsel und Schecks, die in fremder Sprache ausgestellt sind.

   c) für Wechsel und Schecks, die auf eine ausländische Münzsorte lauten, sofern der Aussteller durch den Gebrauch des Wortes „effektiv" oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt hat,

   d) für Wechsel, die mit Notadresse oder Ehrenakzept versehen sind,

   e) für Wechsel, die unter Vorlegung mehrerer Exemplare desselben Wechsels oder unter Vorlegung des Originals und einer Kopie zu protestieren sind.

Im ganzen bringt das Gesetz doch sehr wesentliche Vereinfachungen, an denen das deutsche Notariat sich einen wesentlichen Anteil zuschreiben darf. Aus seiner Mitte sind die wichtigsten der Bestimmungen vorgeschlagen worden, die jetzt Gesetz geworden sind. Der Gedanke, den Protest auf den Wechsel zu setzen, stammt von unserm Kollegen Bernstein, der Gedanke des Postprotests ist zwar aus Handelskreisen hervorgegangen, aber von unserem Kollegen Stranz mit Lebhaftigkeit aufgenommen worden. Die Aufhebung des Unterschieds zwischen Domizil- und Zahlstellen-Wechsel, der Fortfall der Wechselabschrift, der Fortfall des Gebots der Nachfrage bei der Polizei ist vom Münchener Notartage 1904 empfohlen worden. Der Postprotest ist allerdings gegen den Wunsch dieses Notartages eingeführt. Der Beschluß lautete dahin, daß die niederen Postbeamten als Protestbeamte nicht zuzulassen sind. Welche Beamte zugelassen werden, hängt von den noch nicht bekannten Ausführungs-Bestimmungen ab. Wenn nun auch kaum andere als die Briefträger in Frage kommen werden, so ist doch, wie die Begründung des Gesetzentwurfs ergibt, in Aussicht genommen, deren Urkunden durch höhere Postbeamte nachprüfen zu lassen und wesentlich aus diesem Grunde die nachträgliche Fehler-Verbesserung zugelassen. Die Sache wird sich also so stellen, daß ein sachkundiger Postsekretär die Briefträger-Urkunden nachprüft. Daß diese Nachprüfung sorgfältig geschieht, liegt im eigensten Interesse der Postverwaltung, da sie die Verantwortlichkeit für Fehler übernommen hat. Damit wäre

Digitized by Google

immerhin ein Teil der gegen den Post-Protest erhobenen Bedenken beseitigt.

Die geschaffenen Erleichterungen, zumal die Abschaffung der Vielschreiberei, sind ohne Zweifel dankenswert. Ob aber das Notariat sich ihrer zu erfreuen haben, ob nicht vielmehr der Postprotest den notariellen verdrängen wird? So mag mancher fragen. Nach den Erfahrungen, die mit dem Gerichtsvollzieher-Proteste gemacht wurden, glauben wir annehmen zu müssen, daß der notarielle Protest sich halten wird.

In den Schutzgebieten

ist durch eine Reichskanzler-Verfügung vom 8. Mai 1908 (DKolBl 659) die Ernennung von Notaren in die Wege geleitet worden. Es geschah dies durch Einschaltung eines § 3a in die Rechtspflege-Verordnung vom 25. Dezember 1900, welcher wie folgt lautet:

1. Die Ernennung der Notare erfolgt widerruflich für ein bestimmtes Schutzgebiet unter Anweisung eines Amtssitzes in diesem.
2. Die Dienstaufsicht über die Notare wird im Schutzgebiete von Togo durch den Gouverneur, in den übrigen Schutzgebieten durch den Oberrichter geführt. Die bezeichneten Beamten sind befugt, allgemeine Anordnungen über die Geschäftsführung der Notare zu erlassen. Die Notare sind verpflichtet, ihnen sowie den von ihnen beauftragten richterlichen Beamten auf Verlangen die Urkunden und Register zur Einsicht vorzulegen.
3. Jeder Notar hat, sofern er nicht bereits einen Diensteid als kaiserlicher Beamter geleistet hat, vor dem zur Dienstaufsicht berufenen Beamten oder einem von diesem beauftragten Richter einen Eid dahin zu leisten:

   „Ich usw. schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, die Pflichten eines Notars getreulich zu erfüllen, so wahr mir Gott helfe!"

   Vor der Erfüllung dieser Pflichtung soll er keine Amtshandlungen vornehmen.
4. Die Notare haben ihre bei Amtshandlungen anzuwendende Unterschrift sowie einen Abdruck des Dienstsiegels dem zur Dienstaufsicht berufenen Beamten einzureichen.

Digitized by Google

Die Dienstsiegel der Notare sollen in der Mitte den heraldischen Adler (Reichsadler) und in der Umschrift den Vor- und Zunamen des Notars sowie die Worte „Notar im Schutzgebiete ....." enthalten.

5. Ein Notar darf seine Dienste nicht ohne triftigen Grund verweigern. Nimmt er einen Auftrag nicht an, so ist er verpflichtet, die Ablehnung dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Er hat, soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist, über die Verhandlungen, bei denen er mitgewirkt hat, Verschwiegenheit zu beobachten, es sei denn, daß die in der Sache Beteiligten ihn von dieser Verpflichtung entbinden.

6. Der Reichskanzler (Reichs-Kolonialamt) kann einem Notar für die Dauer einer Krankheit sowie für die Dauer einer durch erhebliche Gründe gerechtfertigten Abwesenheit oder anderweitigen Verhinderung einen Vertreter bestellen. Auf den letzteren finden die Bestimmungen der Nr. 3 und (in betreff der Einreichung der Unterschrift) der Nr. 4 entsprechende Anwendung. Ist er schon einmal als Vertreter eines Notars beeidigt worden, so genügt es, wenn er auf den früher geleisteten Eid verwiesen wird. Der Anfang sowie die Beendigung der Vertretung ist dem zur Dienstaufsicht berufenen Beamten anzuzeigen. Der Vertreter hat seiner Unterschrift einen ihn als solchen kennzeichnenden Zusatz beizufügen und das Dienstsiegel des Vertretenen zu gebrauchen.

Von dem Erlaß ist für Südwest-Afrika sofort Gebrauch gemacht, und es sind dort zu Notaren ernannt worden die Rechtsanwälte Dr. Reinshagen in Lüderitzbucht, Dr. Fritsche und Erdmann in Windhuk und Dr. Siedler in Swakopmund. Erdmann ist der Führer der südwest-afrikanischen Farmer-Deputation gewesen.

Gebühren-Vereinbarung

hat der Ehren-Gerichtshof für Rechtsanwälte unterm 24. November 1906 (Entsch. XIII, 64) insoweit für unerlaubt erklärt, als das Honorar auch für den Fall versprochen wird, daß der Auftrag vor der Ausführung zurückgenommen oder sonst erledigt wird. Eine solche Vereinbarung, meint der Gerichtshof, kann nur auf Gewinnsucht des Anwalts beruhen und ist daher mit der Würde des Anwaltstandes nicht vereinbar. Da Gebühren-Vereinbarung auch im Notariate in gewissen Grenzen vorkommt, so sei auf dieses Urteil hiermit aufmerksam gemacht.

Digitized by Google

Hierbei können wir einen Vergleich mit der englischen Advokatur nicht unterdrücken, welche bekanntlich in der Strenge der Berufsauffassung die deutsche Rechtsanwaltschaft weit zu übertreffen behauptet. Wir haben bereits oben S. 451 auf die ungeheuren, jedes Maß überschreitenden Honorare der englischen Advokaten hingewiesen. Es sei nun weiter bemerkt, daß die hier beschriebene, von unserem Ehren-Gerichtshofe für unzulässig erklärte Art der Gebühren-Vereinbarung bei der englischen Advokatur vollständig gang und gäbe ist. Der Advokat, und zwar der vornehme barrister, nicht etwa der überhaupt nur nach kaufmännischen Grundsätzen arbeitende solicitor, läßt sich üblicherweise eine zumeist schon recht hohe Gebühr im vorhinein dafür zahlen, daß er überhaupt den Auftrag annimmt, eine Gebühr, die eigens dazu bestimmt ist, auch dann behalten zu werden, wenn der Auftrag nicht zur Ausführung gelangt; für die Ausführung selbst werden neue Gebühren erhoben. Immer aufs neue wird es klar: die gerühmte Vornehmheit der englischen Advokatur ist elender Humbug und in vielen Dingen denkt die deutsche Rechtsanwaltschaft sehr viel vornehmer als die englische.

Über die Haftung des Notars

hat die Generalversammlung des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen folgende Leitsätze unter ausführlicher Begründung aufgestellt:

a) Der Notar haftet nach den bestehenden Gesetzen nicht anders als
   1. aus der Besorgung der Geschäfte, die ihm als Amtsgeschäfte überwiesen sind, nach den Bestimmungen über die schuldhafte Verletzung der Amtspflicht (§ 839 BGB),
   2. aus weitergehenden Aufträgen nach den Bestimmungen des BGB §§ 662 ff. über den Auftrag,
   3. aus freiwilliger Besorgung rechtlicher Angelegenheiten nach den Grundsätzen über die entgeltliche oder unentgeltliche Raterteilung und Geschäftsführung (§§ 675, 676 BGB).

b) Allgemein verbindliche „Übungen" (Verkehrssitten) werden nicht anerkannt; vgl. Urteile des Reichsgerichts vom 25. September 1906 (DNotV 1907, 703) und 28. Juni 1907 (DNotV 1908, 435) und des Kammergerichts vom 21. November 1905.

Auf dem Boden dieser Grundsätze wird der Notar, wie bisher, seinen Klienten bereitwilligst in weitgehendster Weise bei der Besorgung rechtlicher Angelegenheiten beratend und fördernd zur Seite stehen.

Digitized by Google

Der ständige Ausschuß des Internationalen Notar-Kongresses hat in Verfolg seiner am 19. Mai d. J. zu Nürnberg gefaßten Beschlüsse an das Auswärtige Amt des Deutschen Reiches, das österreichische Ministerium des Auswärtigen und dem Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft folgende gleichlautende Eingabe gerichtet:

„Dem ..... überreichen wir anbei eine Denkschrift über die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde mit der Bitte, die darin enthaltenen Vorschläge zur Förderung der so sehr im argen liegenden internationalen Rechtshilfe einer Prüfung zu unterziehen.

Da insbesondere zwischen Deutschland, Österreich-Ungarn und der Schweiz bereits Staatsverträge bestehen, welche sich in der Richtung unserer Bestrebungen bewegen, so haben wir uns mit gleichlautenden Eingaben an die hohen Regierungen dieser drei Staaten gewendet in der Hoffnung, sie dem Gedanken geneigt zu finden, daß sie berufen sind, den ersten Schritt zur Verwirklichung der in der Denkschrift niedergelegten Grundsätze zu tun, indem sie die unter ihnen bestehenden Verträge weiter ausbauen. Diese Verträge haben das Erfordernis der Beglaubigung für gerichtliche und gewisse behördliche Urkunden aufgehoben, für notarielle dagegen in Kraft gelassen. Diese Unterscheidung erscheint unberechtigt, da die notarielle Urkunde der Fälschungsgefahr nicht in höherem Grade ausgesetzt ist als die gerichtliche, ihre Echtheit durch das Dienstsiegel ebensogut verbürgt ist als die der gerichtlichen. Die gerichtliche Beglaubigung, wie sie im Verkehre zwischen Deutschland und Österreich noch gefordert wird, ist zwar, gegen die diplomatische Legalisation gehalten, eine Erleichterung, bildet aber eine unnütze Belästigung der Gerichte, ist ja auch für Wechselproteste bereits aufgehoben; es ist nur ein kleiner Schritt, auch die übrigen notariellen Urkunden davon zu befreien. Im Verkehre mit der Schweiz hingegen besteht für notarielle Urkunden sogar noch der Legalisationszwang, der heute wohl keinen Verteidiger mehr findet.

Neben der Aufhebung des Beglaubigungszwanges erheischt nach unserer Meinung der zwischen den drei Staaten besonders lebhafte Rechtsverkehr eine vertragsmäßige Ordnung der Vollstreckbarkeit von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wir verweisen hierüber auf den dem Notarkongresse von Justizrat Dr. Oberneck erstatteten Bericht (S. 609ff. des anliegenden stenographischen Berichts), der allerdings zunächst nur Deutschland und Österreich berücksichtigt und einen einstimmigen Beschluß des Notar-Kongresses gezeitigt hat, der folgendes Abkommen vorschlägt:

Digitized by Google

Die im § 3 österr. NO und in den §§ 794 Nr. 5, 800 deutsche ZPO bezeichneten Notariatsurkunden und Akte werden in beiden Staaten ohne weitere Beglaubigung und ohne Vollstreckungsurteil zur unmittelbaren Vollstreckung zugelassen.

Es genügt für Österreich die Vorlegung einer vollstreckbaren Ausfertigung der deutschen Notariatsurkunde bei dem zuständigen Gerichte, um den Antrag auf Exekutionsbewilligung zu begründen.

Es genügt für Deutschland, daß an Stelle der nach deutschem Rechte notwendigen Vollstreckungsklausel die Ausfertigung des Beschlusses der zuständigen österreichischen Behörde über die Vollstreckbarkeit dem Vollstreckungsorgane vorgelegt wird.

Entschließen sich die hohen Regierungen im Sinne dieser Vorschläge, so dürfte ein ähnliches Abkommen mit der Schweiz kaum auf Schwierigkeiten stoßen.

Wir bitten, allfälligen Briefwechsel mit unserer Geschäftsstelle in Halle a. S., Große Steinstraße 12 (Justizrat Weißler) zu führen.

Der ständige Ausschuß des Internationalen Notar-Kongresses.

Denkschrift über die Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde im Weltverkehre.

Am 7. September 1907 ist zu Wien ein von 447 Personen besuchter Kongreß der Notare Deutschlands und Österreichs zusammengetreten, um über Beseitigung der Schwierigkeiten zu beraten, die dem Gebrauche öffentlicher Urkunden im Weltverkehre heute noch entgegenstehen und das Mißverhältnis herbeiführen, welches zwischen der großartigen Entwicklung des freien Weltverkehres und internationalen Handels und der internationalen Rechtshilfe besteht.

Während der erstere keine Schranken der Staatsgrenzen kennt, über alle Meere und Länder seine Geschäfte dehnt, hierbei ungeheure Werte umsetzend, liegt die internationale Rechtshilfe so sehr im argen, daß nicht nur die Verfolgung der Rechtsansprüche, sondern auch schon die bloße Anerkennung von Urkunden über die Staatsgrenze hinaus ohne Not den größten Schwierigkeiten begegnet und darum den empfindlichsten Mißerfolgen unterliegt. Die Summen, welche infolgedessen von den wirtschaftlichen und Handels-Kreisen als entgangener Gewinn gebucht werden müssen, sind sehr bedeutend. Der unmittelbare Schaden aber, welcher

Digitized by Google

durch die Mangelhaftigkeit der Rechtshilfe allein dem Handel zugefügt wird, ist noch viel größer, materiell, weil der Zinsfuß des Personalkredites, das ist die Hauptgrundlage der kaufmännischen Geschäfte, um so höher steigt, je geringer die Sicherheit ist, während die Raschheit und Verläßlichkeit des Zugriffes ein wesentliches Moment der Sicherheit bildet, moralisch, weil bei rascher und sicherer Durchsetzung des Rechtsanspruches die Verlockung entfällt, sich durch Benützung der Mängel der Rechtsdurchsetzung ungerechtfertigte Vorteile auf Kosten des anderen zu verschaffen. Je einfacher und demnach rascher der Zugriff, desto größer die Bürgschaft des Erfolges, desto billiger und größer der Personalkredit, desto größer der Umsatz, desto geringer das voraussichtliche Schadensmoment.

Nun liegt es außer dem Bereiche der Möglichkeit, das materielle und formelle Recht der einzelnen Staaten in absehbarer Zeit einheitlich zu gestalten, obwohl gewisse Rechtsgebilde, besonders im Rechte der Schuldverhältnisse, infolge ihrer Gleichartigkeit bei einigem guten Willen schon heute eine einheitliche internationale Behandlung gestatteten. Der Kongreß wollte dieses gesetzgeberische Ziel für später im Auge behalten und vorerst unter denjenigen Staaten, die diesen Weg bereits zu beschreiten begonnen haben, eine weitere Vereinfachung der internationalen Rechtshilfe anregen, die dann allmählich auf andere Staaten ausgedehnt werden kann. Diese Vereinfachung soll bestehen in der gegenseitigen glatten Anerkennung der öffentlichen Urkunde. Hierdurch würde jenes völkerrechtliche Gegenspiel des Welthandels geschaffen, durch das er, eines besonders peinlich empfundenen Elementes der Unsicherheit entkleidet, nunmehr jene ausgiebige Rechtshilfe erlangen kann, die seiner Bedeutung und den Werten, mit welchen er arbeitet, entspricht. Ist es doch bei näherem Zusehen unfaßbar, wie primitiv bei der Großartigkeit des Welt-Güterverkehres die völkerrechtliche Rechtshilfe geblieben, und wie es möglich ist, daß der enorme Außenhandel sein Auslangen mit diesen kleinlichen rückständigen Verhältnissen so lange finden konnte.

Der Kongreß hat auf Grund von sieben sehr ins einzelne gehenden Berichten mit Einhelligkeit eine Anzahl Beschlüsse gefaßt. Er hat einen ständigen internationalen Ausschuß für notarielle und Beurkundungs-Fragen niedergesetzt und diesen beauftragt,

> das Ergebnis der Kongreß-Verhandlungen, in entsprechender Weise verarbeitet, den hohen Regierungen der beiden am Kongreß vertretenen Staaten sowie dem ständigen internationalen Ausschusse der Friedenskonferenz im Haag

Digitized by Google

und denjenigen Organen, welche zur Mitarbeit an der Aufgabe berufen sind, bekanntzugeben und mit diesen Organen in Verhandlung zu treten.

Der unterzeichnete Ausschuß entledigt sich hiermit dieser Aufgabe, indem er als Kern der Kongreß-Verhandlungen folgendes feststellt:

I.

Die Schwierigkeiten, die dem Gebrauche öffentlicher Urkunden im Auslande entgegenstehen, bestehen

in dem Mangel eines einheitlichen Begriffs der öffentlichen Urkunde,

in der Nichtanerkennung des Grundsatzes: Locus regit actum,

in der Nichtanerkennung des Grundsatzes, daß die öffentliche Urkunde ihre Echtheit durch sich selbst beweist.

1. Was das Erste anbelangt, so herrscht zwar in den deutschen und romanischen Staaten Einstimmigkeit darüber, daß die öffentliche Urkunde ist das Zeugnis einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person über einen vor ihr geschehenen Vorgang, vor allem über eine Partei-Erklärung. Dagegen scheinen England und Amerika eine öffentliche Urkunde in diesem Sinne nicht zu kennen; jedenfalls herrscht dort in der Praxis durchaus die Privaturkunde vor, die allenfalls durch öffentliche Unterschrifts-Beglaubigung für den Gebrauch vor Behörden geeignet gemacht wird. Wenn nun das bürgerliche Recht die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts von seiner öffentlichen Beurkundung abhängig macht, so kann diese Form dort nicht erfüllt werden, wo man nur die beglaubigte Privaturkunde kennt. Denn es geht keinesfalls an, diese der öffentlichen dem inneren Werte nach gleichzustellen. Die Unterschrifts-Beglaubigung bezeugt nur die Echtheit der Unterschrift, die Voll-Urkunde den Hergang der Sache selbst. Jene schützt allenfalls gegen Fälschung der Unterschrift, diese gegen das viel gefährlichere listige Ablocken der Unterschrift, gegen das Unterschreiben eines schlecht gefaßten, nicht geprüften oder nicht verstandenen Textes. Der Wert der Voll-Urkunde liegt darin, daß sie Gewähr leistet für Übereinstimmung des Gewollten mit dem Geschriebenen, für Aufklärung der Parteien über die Tragweite ihrer Erklärungen, für richtige, sorgsame und rechtskundige Abfassung des Geschäfts. Es gibt zwar hier und da Formen der Unterschrifts-Beglaubigung, welche über die bloße Bezeugung der

Digitized by Google

Echtheit hinausgehen und auch die Übereinstimmung des Gewollten mit dem Geschriebenen sicherstellen wollen. Sofern sie indes diese Sicherstellung ausreichend gewährleisten, sind sie selbst nichts anderes als Voll-Urkunden. Es ist weder auf den Namen noch auf die Form Gewicht zu legen. Aber es muß die Möglichkeit geschaffen werden, überall eine solche öffentliche Voll-Urkunde zu erlangen. Durch Staatsverträge muß festgesetzt werden:

> In jedem Staate soll die Einrichtung der öffentlichen Urkunde bestehen, welche ist der Bericht einer öffentlichen Urkund-Person über eine vor ihr abgegebene Erklärung oder einen anderen Vorgang.

2. Die zweite Schwierigkeit geht ebenfalls vorzugsweise von den englisch-amerikanischen Staaten aus. Diese beanspruchen, daß im Auslande nach ihren Vorschriften verfahren werde. Man erhält von dort in der Regel ein Formular mit dem Auftrage, es genau, womöglich in englischer Sprache, auszufüllen und sich durchaus keine Abweichung zu gestatten, da sonst die Urkunde nicht anerkannt werden würde. Besonders häufig wird Beibringung der Urschrift verlangt, während die Urkundperson nach ihren heimischen Vorschriften die Urschrift behalten und der Partei eine die Urschrift wörtlich wiedergebende Ausfertigung erteilen soll. Da nun die Urkundperson nur in den Formen beurkunden darf, die ihr das eigene Recht vorschreibt, so sind diese Anforderungen häufig nur mit großen Schwierigkeiten oder gar nicht zu erfüllen. Es verstößt aber gegen die anerkannten Grundsätze des Weltrechts, die eigenen Rechtsformen der ausländischen Urkundperson aufzuzwingen. Der Grundsatz: Locus regit actum muß jedenfalls in dem Sinne überall anerkannt werden, daß

> die vom inländischen Rechte geforderte öffentliche Beurkundung gültig im Auslande nach den dort geltenden Vorschriften vollzogen werden kann.

3. Der also ins Weltrecht aufgenommenen öffentlichen Urkunde nun im fremden Land eine geringere Wirksamkeit beizulegen als im eignen, fehlt es jedenfalls dann an jedem inneren Grunde, wenn sie überall mit gleichen Bürgschaften umgeben ist. Denn im Wesen der öffentlichen Urkunde selbst liegt es nicht, daß ihre Wirksamkeit an den Landesgrenzen Halt machen müßte. Sie ist kein Akt der Staatsgewalt, trifft keine Entscheidung, übt keinen Zwang, wenigstens keinen, der nicht aus dem freien Willen der Parteien flösse: die Urkundperson muß nicht Beamter sein, und

Digitized by Google

selbst den öffentlichen Glauben leitet sie, wie das Siegelrecht zeigt, nicht immer und nicht notwendig von der Staatsgewalt ab. Die öffentliche Urkunde ist nichts als ein mit besonderen Vorzügen ausgestattetes Beweismittel, und wie ein beschworenes Zeugnis im Auslande ebensoviel gilt, wie im Inlande, so steht nichts im Wege, der öffentlichen Urkunde gleiche Geltung einzuräumen. Zum großen Teile ist das schon geschehen. Schon jetzt ist es ein anerkannter Satz des Weltrechts, daß die öffentliche Urkunde, ihre Echtheit vorausgesetzt, auch im Auslande öffentlichen Glauben hat. Die Echtheit selbst muß allerdings, so verlangen es die meisten Staaten, festgestellt werden durch Legalisation, oft durch eine ganze Anzahl von Legalisationen, schwerfällige und kostspielige Förmlichkeiten, den Behörden und Parteien gleich lästig, dem Rechtsverkehre eine unerträgliche Hemmung, zur Sache ganz wertlos. Denn das, was sie nachweisen soll, die Echtheit der Unterschrift der Urkundperson, ist durch deren Siegel bei der ausländischen Urkunde nicht schlechter verbürgt als bei der inländischen; und wenn hier das Siegel bekannt ist, dort nicht, so ist nichts leichter, als daß die Staaten sich gegenseitig ihre Siegel bekanntgeben. Die Unterschrift hingegen der inländischen Urkundperson ist der Behörde in der Regel genau so unbekannt, wie die der ausländischen.

Viel wichtiger als der Beweis der Echtheit wäre die Feststellung, daß die unterschriebene Urkundperson zur öffentlichen Beurkundung im gegebenen Falle *zuständig* war, daß sie die ihr vorgeschriebenen *Formen* beobachtet hat und daß ihre Vorbildung und Verfassung die *Gewähr sachlich richtiger und getreuer Beurkundung* bietet. Über diese Dinge aber schweigt der Legalisationsvermerk. Wie die Sache jetzt liegt, werden die langwierigen und kostspieligen Förmlichkeiten der Legalisation verschwendet für ein ganz winziges Ergebnis. Bereits haben einige Reiche sie stark eingeschränkt, so Deutschland durch Verträge mit Österreich-Ungarn und der Schweiz. Sie müssen aber ganz fallen, und es muß der öffentlichen Urkunde freier Raum gewährt werden durch den Satz:

> Die öffentliche Urkunde bedarf zum Gebrauche im Auslande keiner Legalisation.

II.

Die Durchführung dieser Grundsätze wird nun erheblich erleichtert dadurch, daß diejenige Einrichtung fast allen Staaten der zivilisierten Welt gemeinsam ist, in der sich der Gedanke der öffentlichen Urkunde am reinsten verkörpert: das Notariat. Das Notariat unterscheidet sich dadurch von allen anderen öffentlichen

Digitized by Google

Urkundstellen, daß es seiner Natur nach nichts als Urkundstelle ist, seine Aufgabe sich in der öffentlichen Beurkundung erschöpft, sein Name in der ganzen Welt derselbe ist. Es fällt bei ihm daher die Frage nach der Zuständigkeit weg, denn der Notar ist immer zur öffentlichen Beurkundung zuständig, sonst wäre er nicht Notar. An Stelle der nutzlosen Legalisations-Förmlichkeit bietet sonach das Notariat eine wichtige sachliche Gewähr, indem es schon durch seinen Namen seine Zuständigkeit zur öffentlichen Beurkundung unzweideutig anzeigt. Ganz zweifellos wäre das freilich nur, wenn ihm in allen Staaten die alleinige und ausschließliche Urkundbefugnis erteilt würde. Mindestens aber wäre es geboten, die hier und da (besonders in England und Amerika) noch bestehenden Beschränkungen seiner Urkundbefugnis zu beseitigen, seine Zuständigkeit auszudehnen auf die Eidesabnahmen, die für das englisch-amerikanische, und auf die eidesstattlichen Versicherungen, die für das deutsche Nachlaßverfahren unentbehrlich sind, und den Satz in den codex des Weltrechts aufzunehmen:

> Der Notar ist unbeschränkt befugt zur öffentlichen Beurkundung von Vorgängen jeder Art, zur Abnahme von Eiden und eidesstattlichen Versicherungen, zur Bezeugung von Tat- und Rechtszuständen.

Bedürfte sonach die notarielle Urkunde keines Zuständigkeits-Nachweises, so wäre doch damit die Einhaltung der vorgeschriebenen Formen noch nicht gewährleistet. Ein Zeugnis hierüber kann schon deshalb nicht erteilt werden, weil die Formen vielfach solche sind, deren Beobachtung sich aus der Urkunde allein nicht ergibt. Es bedarf aber eines solchen Zeugnisses nicht, und es wird auch jetzt schon kaum irgendwo gefordert, da, angesehen die öffentliche Stellung der Urkundperson, die Vermutung für Wahrung der gesetzlichen Formen spricht. Diese vertragen allerdings vielerorts eine bedeutende Vereinfachung, die indes wohl nicht durch internationalen Vertrag herbeizuführen ist. Es genügt hier den Wunsch auszusprechen:

> Die Formen der notariellen Urkunde sind möglichst zu vereinfachen; ihre Beobachtung muß aus der Urkunde selbst nachweisbar sein.

Soll endlich die sachliche Zuverlässigkeit der Urkunde verbürgt, Gewähr dafür gegeben sein, daß nur Wahres beurkundet, daß der Wille der Partei sorgfältig ermittelt und richtig, deutlich und rechtsförmlich wiedergegeben, daß sie über die rechtliche Tragweite ihrer Erklärungen belehrt ist, so geschieht dies

Digitized by Google

durch angemessene Regelung der Vorbildung des Notars. Er muß rechtskundig und mit der Urkundtätigkeit vertraut, also theoretisch und praktisch ausgebildet sein, und zwar in einem solchen Maße, daß seine Bildung zugleich die erste und hauptsächlichste Gewähr für die Lauterkeit seines Charakters darstellt. Überwunden werden muß die aus alten schlimmen Zeiten übernommene Anschauung, daß für den Notar eine rechtswissenschaftliche Ausbildung nicht nötig sei. Die Staaten sollten sich über den Satz einigen:

> Die Vorbildung des Notars soll gleich sein der des Richters und des Advokaten.

Wir haben uns Beschränkung auferlegt in unseren Vorschlägen, weil wir die Schwierigkeiten nicht verkennen, die der an sich wünschenswerten weiteren Ausdehnung der Gemeinsamkeit entgegenstehen. Wir haben insbesondere darauf verzichtet, die Vollstreckbarkeit der öffentlichen Urkunden zur Aufnahme in einen Weltvertrag zu empfehlen und uns vorerst darauf beschränkt, den Abschluß von Sonderverträgen darüber zwischen solchen Staaten anzuregen, die in diesem Punkte sich bereits genähert haben. In dieser Beschränkung aber sind unsere Vorschläge leicht ausführbar, am leichtesten der, welcher den Kern aller übrigen bildet: Aufhebung der Legalisation. Werden sie angenommen, wird so die öffentliche Urkunde und mit ihr das Notariat zu einer Einrichtung des Weltrechts gemacht, so wird damit dem Welt-Rechtsverkehr eine Einfachheit und Leichtigkeit gegeben, die er bisher schmerzlich vermißt hat. Seine Sicherheit leidet nicht darunter, sondern gewinnt; denn es werden an Stelle der bisherigen Schein-Bürgschaften wirkliche gesetzt. Den etwa noch verbleibenden Rest von Unsicherheit gedenken wir zu beseitigen durch Herstellung eines Sammelwerks, welches über Zuständigkeit und Verfassung der Urkundämter, sowie über die Formen der öffentlichen Urkunde für alle Kulturstaaten verläßliche Auskunft geben soll. Kein Anderer als der österreichische Justizminister Dr. Klein war es, der bei Begrüßung des Notar-Kongresses auf die große Tragweite und Nützlichkeit unserer Bestrebungen hingewiesen, sie als lebensfähig und erfüllbar bezeichnet und für sie das Schlagwort geprägt hat, unter dem sie von nun an fortleben werden:

Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde.

Der ständige Ausschuß des Internationalen Notar-Kongresses.

Geschäftsstelle:

Halle a. S., Große Steinstraße 12 I (Justizrat Weißler.)

Digitized by Google

Neue Bücher.

Hugo Neumann. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Berlin, Vahlen) in Zivilsachen ist bis zum 5. Hefte vorgeschritten, Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen (Leipzig, Roßberg) bis zum achten.

Geh. Justizrat Meyer-Breslau. Der Justizreform-Entwurf, an der Hand von Beispielen erläutert. Berlin, Vahlen. 1908. 1,20 Mk.

Professor Kiesel-Straßburg. Unsere Gerichte und ihre Reform. Leipzig, Quelle & Meyer. 1908. Mk. 1,25 Mk.

JR. Erich Sello. Die Hau-Prozesse und ihre Lehren. Berlin W 50. Marquardt & Co. 1908.

Eine eigentümliche Erscheinung ist der Badische Notariatskalender, von dem soeben ein dritter Jahrgang, für das Jahr 1908 bestimmt, erscheint. Es ist das ein Unternehmen der württembergischen Bankkommandite Göppingen Deutschle und Schwab, welche vorzugsweise das sogenannte amerikanische Bankgeschäft pflegt, worunter sie die Beschaffung von Vollmachten und Urkunden jeder Art für Amerika, sowie den Einzug von Erbschafts- und anderen Geldern von dort versteht. Wie nahe diese Tätigkeit sich mit der des Notariats berührt, liegt auf der Hand; die Firma hat daher eine dauernde Verbindung mit dem Notariat dadurch hergestellt, daß einer der Firmen-Inhaber geprüfter Notariatsmann ist. Der Kalender, der den badischen Notaren unentgeltlich zugestellt wird, enthält außer vielen für den täglichen Dienst notwendigen Angaben einen längeren Aufsatz über die Aufsicht des badischen Vormundschaftsgerichts in Ansehung der elterlichen Gewalt nach dem Tode eines der Eltern, und zwar aus der Feder unseres lieben Kollegen Carlebach in Mannheim. Es wäre zu erwägen, ob nicht eine ähnliche Einrichtung für das ganze deutsche Notariat zu schaffen sei.

Druckfehler.

Auf Seite 461 Zeile 7 von unten ist anstatt „Grundschuld" zu lesen „Grundstück".

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 10.** **1908.**

Die Reichs-Notar-Ordnung.

Von
Adolf Weißler.

I.

Der Reichs-Gedanke ist alt im Urkundwesen. Das Notariat war von Haus aus eine reichsrechtliche Einrichtung, beruhte auf kaiserlicher Ernennung und wurde erst spät von der landesherrlichen Gewalt ergriffen. Noch die große friedericianische Gerichts-Reform von 1780 fand kaiserliche Notare vor, und außerhalb Preußens haben sie bis tief ins 19. Jahrhundert ihr Dasein gefristet. Die Verhältnisse des Notariats, insbesondere die Form der Urkunden, waren durch ein Reichsgesetz (besser gesagt: eine kaiserliche Verordnung) vom 8. Oktober 1512 geordnet, welche lange Zeit gemeines Recht gewesen ist und in einzelnen Gebieten Deutschlands bis 1900 gegolten hat.

Es mag wohl zum Teil mit diesen geschichtlichen Erinnerungen zusammenhängen, daß fast gleichzeitig mit dem neuen Reiche der Gedanke der Reichs-Notar-Ordnung seine Auferstehung gefeiert hat. Infolge der Erwerbungen von 1866 war der Rechtszustand in Preußen unter anderem auch im Notariat ein

Digitized by Google

so buntscheckiger geworden, daß die Regierung eine einheitliche Gesetzgebung herbeizuführen beschloß. Der spätere Justizminister Friedberg, mit dieser Arbeit beauftragt, reichte 1868 den Entwurf einer preußischen Notariats-Ordnung ein, der aber vor einer Schwierigkeit Halt machte, die man damals und seither noch oft für unüberwindlich gehalten hat: der Abgrenzung der Zuständigkeit. Denn diese ließ sich nun einmal nicht regeln ohne Eingriffe ins Privatrecht, insbesondere in die Lehre von den Formalakten, welche die gewohnte Erscheinung deutscher Rechts-Zersplitterung in der Weise bot, daß sie hier nur gerichtliche, dort nur notarielle Beurkundung, anderwärts wieder beide Formen nebeneinander zuließ, oder auch die erhöhte Form von einem bestimmten Werte (s. die gemeinrechtliche Schenkung) oder anderen Voraussetzungen abhängig machte, und die durch vereinzelte gesetzgeberische Eingriffe nur noch künstlicher, überladener und verwickelter gestaltet worden war. In diesen Wust Ordnung zu bringen, glaubte Friedberg der längst beabsichtigten Privatrechts-Codification überlassen zu müssen; vorerst begrenzte er die Zuständigkeit des Notariats nur negativ, nämlich so, daß dem Notariat alle Beurkundungen zustehen, die nicht nach bürgerlichem Rechte den Gerichten oder andern Behörden vorbehalten sind. Seine Arbeit blieb aber liegen, da das Unternehmen weitere Kreise gezogen hatte. Die im Gange befindliche Bundes-Prozeß-Ordnung nämlich setzte eine einheitliche Gerichtsverfassung voraus. Zu dieser rechnete der preußische Justizminister Leonhard auch die einheitliche Verfassung der freiwilligen Gerichtsbarkeit und insbesondere des Notariats. Auf seine Veranlassung stellte der Bundeskanzler Erhebungen über den Rechtszustand der freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Bundesstaaten an und arbeitete der Kammergerichtsrat Kurlbaum eine Notariats-Ordnung aus, die für den Norddeutschen Bund gelten, aber die Möglichkeit des Eintritts der süddeutschen Staaten berücksichtigen sollte. Kurlbaum ging der Hauptschwierigkeit entschlossener zu Leibe als Friedberg, obwohl sie für ihn noch größer war deshalb, weil die Zuständigkeit des Bundes damals noch nicht auf das bürgerliche Recht ausgedehnt war. Sein 1872 eingereichter, natürlich nunmehr für

Digitized by Google

das Reich berechneter Entwurf ging von der grundsätzlich gleichen Zuständigkeit der Gerichte und Notare aus, welche einen starken Eingriff ins Privatrecht, z. B. für das Gebiet des Allg. Landrechts die Einführung des hier bis dahin unbekannten notariellen Testaments, bedeutet hätte. In den Verhandlungen über das Gerichtsverfassungsgesetz hat alsdann die preußische Regierung bis zuletzt daran festgehalten, daß auch die freiwillige Gerichtsbarkeit darin zu regeln sei. Aber die Regierungen der anderen größeren Bundesstaaten bestanden auf dem Ausschluß dieses Gegenstandes wegen der allzugroßen Verschiedenheit der landesrechtlichen Einrichtungen und des bürgerlichen Rechts. So kam es, daß wir zwar eine gemeinsame Gerichtsverfassung, aber keine gemeinsame Verfassung der freiwilligen Gerichtsbarkeit erhielten.

Inzwischen waren für diese Sache auch von privater Seite sehr bedeutende Anstrengungen gemacht worden. Ein guter Kenner der landesrechtlichen Verfassungen, Dr. Bohlmann, Rechtsanwalt beim preußischen Obertribunale, hielt in der juristischen Gesellschaft zu Berlin einen Vortrag über „Grenzen und Ziele der neuen Reichs-Notariats-Ordnung", der in Behrends Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege V. 89 und in der RheinNotZ 1871, 124 abgedruckt, auch dem Justizministerium überreicht wurde, und vorerst auch an dem heißen Punkte der Zuständigkeit vorbeigehen, nur die sonstige Verfassung des Notariats und die Form der Urkunden regeln wollte, für später aber, nach Einführung der gemeinsamen Gerichtsverfassung, die Regelung der Zuständigkeitsfrage, aber auf dem Wege der (damals allein dafür zuständigen) Landesgesetzgebung, in Aussicht nahm, und zwar mit dem Ziele der Gleichstellung der gerichtlichen und notariellen Zuständigkeit und der Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft.

In demselben Jahre, am 30. August 1871, faßte die vereinigte erste und zweite Abteilung des neunten Juristentages in Stuttgart folgende Beschlüsse:

1. Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist als ihrem innern Wesen und ihrer praktischen Behandlung nach von der streitigen

Digitized by Google

Gerichtsbarkeit grundverschieden, von dieser unbedingt und vollständig zu trennen.

2. Es ist wünschenswert, daß die deutschen Regierungen die Kompetenz des Reichstages hinsichtlich des Reichs-Notariats-Gesetzes auch insoweit anerkennen, als das letztere bei Abgrenzung des materiellen Geschäftskreises der Notare in die dem Reichstage nicht unterworfenen Gebiete des Zivilrechts eingreift.
3. Die Kompetenz der Notare muß im ganzen Reiche eine gleiche und hinsichtlich der Gegenstände der jurisdictio voluntaria (im engeren Sinne genommen) eine uneingeschränkte sein.
4. Die räumliche Kompetenz der Notare soll über den unmittelbaren ordentlichen Gerichtsbezirk resp. Kreis zwar hinausgehen, jedoch andererseits die Grenzen der Provinz resp. des Appellations-Gerichts oder Regierungsbezirks nicht überschreiten, und ist zweckmäßig nach dem Umfang des betreffenden Disziplinarsprengels zu bemessen.
5. Die Formen der Notariats-Akte und Kautelen bei denselben sind möglichst zu vereinfachen.
6. Dem Notariats-Stande an sich ist eine organische Gliederung zu geben und sind zur Überwachung und Ahndung der Disziplin und Standesehre derselben besondere Notariats- und Disziplinarkammern einzurichten.
7. Das Notariat muß von der Advokatur getrennt werden.

Noch an demselben Tage traten auf Bohlmanns Anregung in Stuttgart eine Anzahl Notare aus allen deutschen Ländern, Österreich eingeschlossen, zusammen und erließen einen Aufruf zum Besuch eines Notartages, den sie für den 7. Oktober nach Frankfurt a. M. einberiefen zum Zwecke der Gründung eines Notarvereins, dessen Aufgabe es in erster Linie sein sollte, „die einheitliche Organisation des Instituts in Deutschland nach Kräften zu fördern".

Digitized by Google

Auf dem Frankfurter Notartage erschienen etwa 130 Notare aus allen Rechtsgebieten mit Ausnahme desjenigen des Allgem. Landrechts; aus diesem war nur Bohlmann erschienen, der nicht Notar war, daher nicht in den Vorstand gewählt, aber als Urheber der ganzen Bewegung durch ein dreifaches Hoch geehrt wurde. Sonst waren noch einige Persönlichkeiten anwesend, die manchem von uns bekannt und teuer geworden sind: Euler-Düsseldorf, der ein Handbuch für das preußische Notariat verfaßt, aber nicht zu Ende gebracht hatte, Goecke-Erkelenz, Lauffs Freund und Nachfolger im Vorsitze unseres Vereins, Jucho-Frankfurt a. M., der die merkwürdigen Schicksale erlebt, die wir in dieser Zeitschrift 1903, 410 erzählt haben, der gelehrte Graf-München, der mit Dietherr die deutschen Rechtssprichwörter herausgegeben, der damals noch unbekannte, aber sofort bedeutsam hervortretende Weber-Illertissen, endlich ein junger Mann, der einst ein Führender werden sollte: der Notariats-Konzipient Dr. Leone Roncali-Wien. Die Versammlung gründete einen Notariats-Verein für Deutschland und Österreich und machte sich alsdann die Beschlüsse des Juristentages zu eigen, die bereits vorher der rheinpreußische Verein für das Notariat in einer Denkschrift an den Justizminister vertreten hatte. Die „Deutsche Notariats-Zeitung" ward gegründet und unter Grafs tüchtige Leitung gestellt. Nach umfangreichen Vorarbeiten wurde eine von Braden-Oppenheim ausgearbeitete Denkschrift am 3. Juli 1876 dem Reichskanzleramte eingereicht, welche für das Notariat das gesamte Recht der öffentlichen Beurkundung in Anspruch nahm, Trennung von der Rechtsanwaltschaft, Formalisierung der Grundstücks- und wichtigen familien- und erbrechtlichen Verträge, überhaupt eine Verfassung nach bayrischem Muster forderte. Graf hatte im Auftrage des Vorstandes eine diesen Forderungen Rechnung tragende Notariats-Ordnung von nicht weniger als 175 Paragraphen, dazu eine Gebühren-Ordnung von 36 Paragraphen ausgearbeitet. Die letztere fand scharfen Widerspruch, besonders aus Elsaß-Lothringen, und wurde zurückgezogen, die erste dagegen von der Generalversammlung von 1876 genehmigt, jedoch einer Kommission zur Überprüfung überwiesen.

Digitized by Google

Da indessen damals die Einheits-Bestrebungen der preußischen Regierung an dem Widerstande der übrigen Regierungen bereits gescheitert waren, so konnten diese Schritte keinen Erfolg haben. Die mit Grafs Entwurf beschäftigte Kommission vertagte ihre Arbeiten bis zum Erscheinen des BGB, entgegen dem Beschlusse des Notartages von 1876, der diese Vertagung ausdrücklich abgelehnt hatte. Der neue Verein nebst seiner Zeitschrift, die keinen genügenden gemeinsamen Stoff zu bearbeiten fand, verlor immer mehr an Mitgliedern und wurde mehr und mehr ein bayrischer oder süddeutscher Sonder-Verein, besonders als 1885 der Vorsitz von dem Frankfurter Jucho auf den Münchener Weber überging. Erst die Erneuerung des bürgerlichen Rechts weckte die schlafenden Kräfte. In einer Vorstands-Sitzung am 11. September 1886 wurde mit Rücksicht auf die bevorstehende Veröffentlichung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch beschlossen, eine Denkschrift über die Forderungen des Notariats auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und eine weitere Denkschrift über die Gestaltung der Reichs-Notariats-Ordnung auszuarbeiten, welche im allgemeinen an den Grundsätzen der Denkschrift von 1876 festzuhalten habe. Ein von Roncali mit glänzender Beredsamkeit vertretener Vorschlag eines Aufrufs an alle deutschen Notare hatte, in Verbindung mit der Ausscheidung des bayrischen Stoffs aus der Vereins-Zeitschrift, den Erfolg, daß sofort sämtliche Mitglieder des rheinpreußischen Notarvereins, 215 an der Zahl, ihren Beitritt erklärten und die auf 363 herabgesunkene Mitgliederzahl am Ende des Jahres auf 965 hinaufschnellte, wovon freilich Rheinpreußen und Bayern fast die Hälfte stellten.

Ungefähr um dieselbe Zeit hielt der Justizrat Levy (der durch Meuchelmord umgekommene Erläuterer der ZPO) in der juristischen Gesellschaft zu Berlin einen Vortrag „über einheitliche Regelung des Notariats im Deutschen Reiche", der in der Deutschen Notariats-Zeitung 1887, 21 abgedruckt wurde. Levy fand jetzt, zu einer Zeit, wo die Einheit des Privatrechts vor der Tür stand, daß die Hauptsache, die reichsrechtliche Regelung der sachlichen Zuständigkeit des Notariats, „doch zu tief in die anderweitig bestehenden Organisationen. der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Digitized by Google

eingreifen würde" und beschränkte sich darauf, reichsrechtliche Bestimmungen zu fordern über die staatsrechtliche Stellung, über die Fähigkeit zum Notariat und über die Form der Urkunden.

Bald darauf, im Jahre 1888, erschien der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Planck hatte auch einen Gesetzentwurf „über die Angelegenheiten der nichtstreitigen Rechtspflege" ausgearbeitet, der aber nur über Vormundschafts-, Nachlaßsachen, Eherechts-Register, Kindes-Annahme und Ehelichkeits-Erklärung Vorschriften gab, über unsern Gegenstand aber nichts enthielt. Dagegen bestimmte Art. 91 des Entwurfs eines Einführungs-Gesetzes zum BGB, daß unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit zur Errichtung öffentlicher Urkunden und über die „Folgen der Unzuständigkeit". Damals wies ich in einem Aufsatze „Das BGB und die Zuständigkeit der Notare" (Deutsche Notariats-Zeitung 1889, 88) nach, daß diese Bestimmung verwirrend, der Rechtseinheit gefährlich, undurchführbar und dabei nicht einmal eine Wahrheit sei. Denn mit seinen Grundsätzen über die Form der Rechtsgeschäfte schnitt in Wirklichkeit das Gesetz aufs tiefste ein in die landesrechtlichen Regeln über die sachliche Zuständigkeit der Urkundämter und es sah sich infolge dessen genötigt, zu bestimmen, daß, wenn das BGB gerichtliche oder notarielle Beurkundung fordere, es sich nach Landesrecht bestimme, ob Gericht oder Notar im einzelnen Falle zuständig sei. Daneben war ausdrücklich das Landesrecht auch insoweit aufrechterhalten, als es die „Folgen der Unzuständigkeit" normierte. Da nun die Folge sachlicher Unzuständigkeit in der Regel Nichtigkeit des Aktes ist, so mußte der Rechtszustand eintreten, daß die Befolgung der reichsrechtlichen Regel gerichtlicher oder notarieller Beurkundung keineswegs die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts gewährleistet, daß vielmehr das richtig in der vorgeschriebenen Form beurkundete Rechtsgeschäft dennoch nichtig ist, wenn die beurkundende Stelle ihre landesrechtliche Zuständigkeit überschritten hat.

Man muß altpreußischer Notar gewesen sein, um die ganze Ungeheuerlichkeit dieses Rechtszustandes zu fühlen. Denn in Alt-

Digitized by Google

preußen waren damals nach bürgerlichem Rechte eine große Zahl der wichtigsten Geschäfte den Notaren entzogen und den Gerichten vorbehalten: die Testamente und Erbverträge, die Schenkungen, alle Verträge unter Eheleuten, die Verträge der Blinden und Taubstummen, die Verträge über Verjährung, gewisse Vollmachten und andere mehr, darunter eine Menge von Geschäften, die das BGB überhaupt von jeder Form befreite. Wie es bei solchen Formvorschriften immer geht, waren sie mit einem ganzen Heere von Streitfragen belastet. Dieser ganze verwickelte, unklare, jeder inneren Begründung entbehrende Rechtszustand sollte bestehen bleiben! Und weshalb? Um einen Eingriff in die sachliche Zuständigkeit der Urkundämter zu vermeiden, der bei der Neuordnung des Privatrechts auf keinen Fall vermieden werden konnte und tatsächlich in größtem Umfange erfolgte. Hier mußte etwas nicht in Ordnung sein. Und das war der Begriff Zuständigkeit. Dieser ist ein öffentlich-rechtlicher, der als solcher allerdings vom Privatrechte nicht berührt zu werden brauchte. Dagegen die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gültig, ist unter allen Umständen eine privatrechtliche; sie durfte bei einer Neuordnung des Privatrechts mit der Zuständigkeitsfrage nicht vermischt werden. Wollte man die landesrechtliche Verfassung der Urkundämter aufrechterhalten, so mochten die Zuständigkeits-Normen als Sollvorschriften weiter gelten; die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts aber durfte keinesfalls von ihnen abhängen. Ich setzte mich hin und legte dies in einem Aufsatze: „Die Zukunft des Deutschen Notariats" dar, der in der Deutschen Notariats-Zeitung 1890, 165 erschien. Ich ging darin aber weiter, führte aus, daß, wenn das Privatrecht gewisse Geschäfte vor die Urkundämter verweise, es notwendig eine bestimmte Verfassung dieser Ämter voraussetze und Verfassungen nicht anerkennen könne, die, wie die dermaligen, in ihrer landesrechtlichen Buntscheckigkeit jeder gemeinsamen Grundlage entbehrten und auf den verschiedensten, zum Teil einander ausschließenden Systemen beruhten, daß demnach die Neuordnung des Privatrechts mit logischer Notwendigkeit die Neuordnung des Urkundwesens erfordere. Ich forderte daher eine Reichs-Urkund-Ordnung auf der Grundlage eines allein zur öffentlichen Beurkundung befugten,

Digitized by Google

von der Rechtsanwaltschaft getrennten, mit der Grundbuchführung betrauten, auf Gebühren gestellten Notariats.

Der Aufsatz rief mehrere Entgegnungen in derselben Zeitschrift hervor, die, aus Elsaß-Lothringen und Bayern stammend, zwar die aufgestellten Forderungen gern annahmen, aber in dem Gedanken ausklangen: Lieber nicht! Wir in Bayern und Elsaß-Lothringen sind mit unseren Notariats-Ordnungen zufrieden, und aus Preußen kann nichts Gutes kommen. Dagegen schloß der Vorstand des Notariats-Vereins in einer Sitzung am 10. September 1891 sich den Vorschlägen an mit dem Beschlusse: es sei in erster Linie anzustreben, daß den deutschen Notaren das Grundbuchwesen übertragen und ein deutsches Urkundamt im Sinne meiner Ausführungen errichtet werde; der ganze erste Teil der geplanten Denkschrift solle der Ausführung dieses Gedankens gewidmet werden. Sofern aber diese Verfassung des Urkundwesens nicht zu erreichen sei, solle nicht für eine Reichs-Notariats-Ordnung, sondern für landesrechtliche Vorbehalte eingetreten werden, denen zufolge die Landesgesetzgebung zu bestimmen habe:

a) in welchen Fällen die Verbindung der Rechtsanwaltschaft und des Notariats zulässig ist;

b) wie weit den Gerichten Urkundbefugnis zu übertragen, mit der maßgebenden Direktive jedoch, daß dort, wo selbständige Notariate lebensfähig sind, diese die Regel bilden sollen;

c) ob und wie Notare mit Grundbuchgeschäften zu befassen.

Diese Beschlüsse sind niemals ausgeführt worden. Über der alle Kräfte in Anspruch nehmenden Kritik des BGB wurde die große Daseinsfrage des Notariats vergessen. Die Beschlüsse des Vorstands wurden weder vor einen Notartag gebracht, noch bei den Regierungen angeregt, noch auch nur der Öffentlichkeit unterbreitet. Die längst beschlossene Denkschrift erschien nicht. Selbst als 1895 die zweite Lesung des BGB beendet war, hielt der Präsident des Notariats-Vereins, Weber, die Einberufung eines Notartages nicht für geboten. Erst als die Arbeiten zum BGB

Digitized by Google

ein unerwartet rasches Tempo einschlugen, ließ er unterm 10. Dezember 1895 und 14. Februar 1896 zwei Denkschriften ab, eine an den Bundesrat, eine an den Reichstag, in welchem gegen die Heilwirkung der Auflassung, die Briefhypothek und gegen einige erbrechtliche Bestimmungen Einwendungen erhoben, die notarielle Auflassung und der Zwang zur Vorlegung des Vertrags bei der Auflassung gefordert, aber mit keinem Worte die Regelung des Urkundwesens und ihr springender Punkt, die sachliche Zuständigkeit der Urkundämter, berührt wurde. Die Denkschriften waren, wie Weber selbst in der Zeitung (1897, 90) mitteilte, in größter Eile gefertigt und selbst dem Vorstande nicht vorgelegt worden, wofür Indemnität in einer späteren Vorstands-Sitzung nachgesucht werden sollte, die niemals stattgefunden hat. Im entscheidenden Augenblicke war nicht die Stimme des deutschen Notariats erklungen, sondern die eines einzelnen, wenn auch sehr tüchtigen Mannes.

Offenbar war Weber der Ansicht, daß die Verfassung der Urkundämter erst bei Beratung des in Aussicht stehenden Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zur Sprache zu bringen sei. In der Tat verkündete er, als der Entwurf erschien, in der Notariats-Zeitung 1897, 74, daß er die Ausarbeitung von Referaten über diese Frage veranlassen und alsdann eine Sitzung des Vorstandes oder der Generalversammlung berufen werde. Aber man hat nichts mehr davon gehört, obwohl es an Anregungen nicht gefehlt hat. Jastrow hatte im ArchBürgR Bd. 11 auf die bereits geschilderten Schwierigkeiten hingewiesen und vorgeschlagen, sie durch die Bestimmung zu beheben, daß Überschreiten der landesrechtlichen Zuständigkeit keinesfalls die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich ziehen solle. Ich selbst hatte in der damals eben gegründeten Deutschen Juristenzeitung (1897, 136) einen Aufsatz erscheinen lassen: „Die Grundfragen des öffentlichen Urkundwesens", der als erste und Hauptforderung die reichsgesetzliche Ordnung der Zuständigkeit aufstellte und für diese nach Lage der Sache keine andere Lösung fand als: Gleichstellung der notariellen Zuständigkeit mit der gerichtlichen; der des weiteren Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft für die

Digitized by Google

größeren Städte, einheitliche Bestimmungen über Vorbildung, Geschäftsbezirk, Notarkammer-Verfassung, Aufsicht und Disziplin forderte.

Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit war die Ausführung eines Beschlusses der Kommission für die zweite Lesung des BGB, der dahin gegangen war:

> Es ist notwendig, daß die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit so weit geregelt werden, als zur einheitlichen Durchführung des BGB erforderlich ist.

Daß zu dieser einheitlichen Durchführung vor allem Bestimmungen über Zuständigkeit und Verfahren gehörten, war klar, und Zuständigkeit und Verfahren waren in der Tat die Gebiete, auf denen das Gesetz sich bewegte. In Vormundschafts-, Nachlaß-, Registersachen, überall wurde die Zuständigkeit der Behörden genau festgelegt. Aber was nicht festgelegt wurde, war die Zuständigkeit der Urkundämter. Das Gesetz begnügte sich, die Form der gerichtlichen und notariellen Urkunde zu regeln; ob aber die Gerichte neben den Notaren oder die Notare allein oder die Gerichte allein zur öffentlichen Beurkundung zuständig sein sollten, das, sowie überhaupt die ganze Verfassung der Urkundämter, überließ es dem Landesrechte. Ich hatte, damals mit meinem Preußischen Landesprivatrechte beschäftigt, am besten Gelegenheit, die Einwirkung dieses Rechtszustandes auf das Privatrecht zu studieren, und konnte daher bei einer Besprechung des Entwurfs in der DJZ 1897, 462 feststellen, daß z. B. Schenkungen nach Inkrafttreten des BGB allein innerhalb Preußens neun verschiedenen Formen unterliegen würden, nämlich im Gebiete des Allg. Landrechts der gerichtlichen, im Gebiete des rheinischen Rechts der notariellen, in Hannover der gerichtlichen und notariellen, in den Gebieten des gemeinen, lübischen, Dithmarscher, Solmser, kurhessischen, nassau-katzenellenbogischen, nassauischen Rechts in gewissen Fällen der gerichtlichen Form. Dieser Nachweis rüttelte doch manche auf. Die Sache kam in der Reichstags-Kommission zur Sprache, und es wurden Anträge auf einheitliche Ordnung

Digitized by Google

der Zuständigkeit gestellt, aber abgelehnt zufolge einer (an Ecks Ausführungen in der DJZ 1898, 16 sich anlehnenden) Erklärung der verbündeten Regierungen,

> daß Art. 141 EGBGB der Landesgesetzgebung nur die Befugnis gebe, für die fraglichen Rechtsgeschäfte die gerichtliche oder die notarielle Form überhaupt auszuschließen, nicht aber auch die Befugnis, bei einem und demselben Rechtsgeschäfte die ausschließliche Anwendung der gerichtlichen oder der notariellen Form an Unterscheidungen zu knüpfen, die dem BGB fremd seien.

War dies richtig, so mochte ein Teil meiner Aufstellungen wegfallen: in der Hauptsache waren sie unerschüttert; es blieb bestehen, daß ein und dasselbe Rechtsgeschäft nach Inkrafttreten des BGB innerhalb desselben Bundesstaates mehreren verschiedenen Formen unterliegen werde. Überdies wurde, wie ich in DJZ 1898, 294 ausführte, durch diese Auffassung die Schwierigkeit nicht behoben, sondern nur an eine andere Stelle verlegt; bei einer Anzahl der wichtigsten und häufigsten Rechtsgeschäfte würde die größte Unsicherheit darüber eintreten, ob sie der gerichtlichen oder der notariellen Form bedürfen. Es half alles nichts: der Entwurf wurde Gesetz, und der Reichstag begnügte sich, in einer Resolution die „tunlichst" einheitliche Ordnung des Notariatswesens zu verlangen.

Mittlerweile war der Deutsche Notariatsverein sanft entschlafen. In seiner Zeitschrift (1898, 10) verkündete Weber, daß, nachdem am 14. Februar 1880 der preußische Justizminister sich im Abgeordnetenhause gegen die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft ausgesprochen habe, der Gedanke eines einheitlichen Notariats für Deutschland fallen gelassen werden müsse. Er stellte die Frage, ob der Verein, nachdem so der wichtigste Punkt seines Programms gescheitert, weitererhalten oder aufgehoben werden solle. Da sich viele Mitglieder für die Aufrechterhaltung des Vereins aussprachen, so gab er (1899, 2) bekannt, daß der Verein vorläufig erhalten bleibe, daß aber in einer Vorstands-Sitzung entschieden werden solle, ob er über 1900

Digitized by Google

hinaus weiterbestehen solle. Zugleich teilte er mit, daß er die Redaktion der Notariatszeitung niederlegen müsse, wenn sich nicht Hilfskräfte fänden, und erklärte, da sich niemand meldete (1899, 165), daß er die Redaktion mit Ende 1899 niederlege und mit demselben Zeitpunkte sowohl die Zeitschrift als auch der Notariats-Verein aufhöre.

Es war eine Eigenmächtigkeit ohnegleichen, aber sie entsprach den Macht-Verhältnissen. Fern sei es, dem gelehrten, wissenschaftlich verdienten Manne zu zürnen, der lange Jahre die Arbeit des Vereins auf seine eigenen Schultern genommen, die Zeitschrift mit großen Opfern an Zeit und, wie es scheint, auch an Geld aufrechterhalten hatte. Der Verein hatte zuletzt in der Tat nur noch in seiner Person bestanden; darum mochte er ihn, ohne Vorstand oder Notartag zu fragen, auflösen. Aber daß er richtig gesehen und gehandelt hätte, können wir nicht zugeben. Die Hauptaufgabe des Vereins, einheitliche Gestaltung des Notariats, hat er seit Grafs Entwurf von 1876 ganz liegen lassen. Eine Äußerung des preußischen Justizministers von 1880 ist ihm 1898 (längst nach Abgang jenes Ministers) Grund genug, jene Aufgabe für aussichtslos zu achten. Eine Äußerung, getan in einem Hause, das in derselben Sitzung mit Zustimmung desselben Ministers sich zugunsten einheitlicher und zwar (Herrenhaus vom 3. Februar 1880) reichsrechtlicher Regelung des Notariats ausgesprochen und diesen Beschluß später (Abgeordnetenhaus vom 16. Mai 1890) wiederholt und (25. Januar 1895) vom Justizminister eine zusagende Antwort erhalten hatte. Eine Äußerung, die eine keineswegs vom ganzen Notariat aufgestellte Forderung, und auch diese nur für eine Übergangszeit, verneinte. Ein Zeitpunkt schien ihm geeignet, den Verein aufzulösen, in dem eben erst die reichsrechtlichen Grundlagen geschaffen waren, auf denen das deutsche Notariat sich zusammenfinden konnte. Ein Zeitpunkt, der wie kein anderer zur Zusammenfassung, anstatt Zersplitterung der Kräfte aufforderte. Den in der Tat andere benutzt haben, um eine neue Vereinigung von ganz anderer Kraft und Wirksamkeit herbeizuführen, den großen Deutschen Notarverein, der heute den weitaus größten Teil aller deutschen No-

Digitized by Google

tare, über 2600, umfaßt und über kurz oder lang die Fahne aufnehmen wird, die Weber im Stich gelassen.

Vorerst freilich war der günstige Augenblick versäumt. Es lag auf der Hand, daß nach Vollendung des großen gesetzgeberischen Baues von 1900 zunächst eine Zeit der Ruhe eintreten müsse. Übrigens hatten die bisherigen Erörterungen, wenn sie auch nicht zur reichsgesetzlichen Zuständigkeits-Regelung geführt, doch einen nicht zu unterschätzenden Erfolg gehabt: sie hatten ein Einschreiten der Landes-Gesetzgebung herbeigeführt, welches die schlimmsten der vorausgesagten Folgen beseitigt hatte. Fast sämtliche Bundesstaaten hatten sich bei Ausführung des BGB zu einer Neuordnung ihres Urkundwesens und insbesondere der Zuständigkeiten veranlaßt gesehen — der beste Beweis für den untrennbaren Zusammenhang, in dem diese mit der Neuordnung des Privatrechts stand. Insbesondere Preußen hatte im Art. 31 seines GFG vom 21. September 1899 endlich den großen Grundsatz angenommen, daß zur öffentlichen Beurkundung Gerichte und Notare in gleichem Umfange zuständig sind; die meisten norddeutschen Staaten waren ihm gefolgt. Aufgehoben waren die Vorschriften der Landesprivatrechte, welche für gewisse Rechtsgeschäfte überhaupt oder unter gewissen Umständen bald die gerichtliche, bald die notarielle Form forderten, bald beide nebeneinander zuließen. Andererseits war für große Gebiete die reichsgesetzliche Ordnung erreicht: für das Grundbuch- und Nachlaßwesen, für die Formen der Urkunde. Wesentlich nur die dienstliche Verfassung des Notariats, die Frage der Aufhebung des gerichtlichen Urkundamts, die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft war dem Landesrechte überlassen: und über diese Fragen herrschte innerhalb des Notariats selbst keine gemeine Meinung. Es ist daher in die Satzungen des neuen, 1900 gegründeten Deutschen Notarvereins nichts über eine Reichs-Notariats-Ordnung aufgenommen, als Zweck des Vereins vielmehr nur bezeichnet worden

> die Pflege und Weiterbildung des Reichsrechts auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Wahrung der Standes-Interessen.

Digitized by Google

Doch wurde im Gründungs-Protokolle ausdrücklich festgestellt:

> daß der Verein möglichste Erweiterung und im Rahmen dieser Erweiterung möglichste Gleichartigkeit der notariellen Zuständigkeit in den einzelnen Bundesstaaten erstreben wird.

II.

Die vorstehende Geschichte der Einheits-Bestrebungen auf dem Gebiete des deutschen Notariats ergibt, daß der Gedanke der Reichs-Notariats-Ordnung seit Gründung des Reichs von den Regierungen, Parlamenten, Privaten und vor allem vom Notariat unter zum Teil außergewöhnlichen Anstrengungen verfochten, daß er wohl zeitweise zurückgestellt, aber niemals endgültig aufgegeben worden ist. Wir sehen ihn auftreten als Element der gemeinsamen Gerichtsverfassung, wiederkehren bei der Neuordnung des Privatrechts und heute seine Auferstehung feiern. Und diesmal auf einer ganz besonders soliden Grundlage: der gründlichen Kenntnis des Stoffs. Der Deutsche Notarverein hatte 1904 die Herausgabe eines Sammelwerks beschlossen, welches die Urkundverfassungen der deutschen Bundesstaaten darstellen sollte. Es handelte sich darum, die Verschiedenheiten des Landesrechts zunächst einmal gründlich kennen zu lernen; aber ich äußerte damals gleich, daß das Werk für die Einheit des Rechts eine große Bedeutung erlangen könne. Das Werk ist im Laufe des Jahres 1907 unter dem Titel „Das Urkundwesen der deutschen Staaten" fertiggestellt und den Mitgliedern des Deutschen Notarvereins unentgeltlich geliefert worden. Es eröffnet den Einblick in folgenden Rechtszustand:

A. Dem Reichsrecht untersteht das materielle Urkundrecht, nämlich:

1. die Lehre von den Formalakten, d. i. die Bestimmung darüber, welche Geschäfte der öffentlichen Beurkundung bedürfen,
2. das Urkundverfahren oder die Form der Urkunde, jedoch nur der rechtsgeschäftlichen; die Form der nicht-

Digitized by Google

rechtsgeschäftlichen Urkunde ist, jedoch wieder mit einigen Ausnahmen (Versammlungs-Beschlüsse, Wechselproteste, Unterschrifts-Beglaubigungen), dem Landesrechte überlassen, so insbesondere die Form der eidesstattlichen Versicherung; auch die Vorschriften über Verwahrung und Ausfertigung sind Landesrecht,

3. die Lehre von der Beweiskraft und Vollstreckbarkeit (§§ 415 ff., 794 ff. ZPO).

B. Dem Landesrechte untersteht die Urkund-Verfassung, nämlich:

1. die sachliche Zuständigkeit der Urkundämter,
2. ihr gesamtes Dienstrecht (Vorbildung, Ernennung, Verbindung mit Rechtsanwaltschaft oder Richteramt, Aufsicht und Disziplin),
3. das Gebührenwesen.

Es sind nun aber nicht nur die landesrechtlichen Gruppen vielfach durch vereinzelte reichsrechtliche Bestimmungen unterbrochen und umgekehrt die reichsrechtlichen Gruppen auf allen dem Landesrechte vorbehaltenen Gebieten des Privatrechts der Durchlöcherung ausgesetzt, sondern es stehen auch Gruppe A 1 (die Lehre von den Formalakten) und Gruppe B 1 (die Lehre von der sachlichen Zuständigkeit) in einem ganz untrennbaren Zusammenhange, den Art. 141 EGBGB wie folgt klarstellen mußte:

> Die Landesgesetze können bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des BGB gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sind.

Demgemäß bietet die Verfassung des deutschen Notariats heute folgendes Bild:

In Bayern, Elsaß-Lothringen und Hamburg besteht das reine Notariat, welches allein, mit Ausschluß des Gerichts, zur öffentlichen Beurkundung, in Bayern und Elsaß-Lothringen

Digitized by Google

auch zur Ausführung der Zwangsversteigerung von Grundstücken und der Erbteilung, sowie in gewissem Maße zur Eröffnung von Testamenten zuständig und mit der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist.

In ganz Nord- und Mittel-Deutschland besteht, mit Ausnahme weniger kleiner Gebiete, das Anwalt-Notariat, welches in der Regel mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist und neben welchem das Gericht als Urkundamt mit wesentlich gleicher Zuständigkeit arbeitet. Die Rheinprovinz gehört nicht ganz hierher, da dort das Notariat in der Regel von der Rechtsanwaltschaft getrennt ist, während das gerichtliche Urkundamt allerdings auch dort besteht. Andererseits gehört Bremen nur zum Teil hierher, indem dort zwar das Notariat mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist, das gerichtliche Urkundamt aber nur mit geringer Zuständigkeit besteht.

In Baden und Württemberg herrscht eine Verfassung, die man am besten als Richter-Notariat bezeichnet. Den Notaren sind hier neben der öffentlichen Beurkundung die Geschäfte des Grundbuch- und Nachlaßrichters, in Württemberg auch die des Vormundschaftsrichters übertragen. Sie sind auf festes Gehalt gesetzt und ruhegehaltsberechtigt; doch beziehen sie von den Urkunden die Gebühren ganz oder teilweise. Württemberg hat neben diesen Richter-Notaren auch noch eine geringe Anzahl echter Notare, die nur für Beurkundungen zuständig, auf Gebühren gestellt und zum Teil zugleich Rechtsanwälte sind.

Gar kein Notariat besitzen Oldenburg, Sachsen-Weimar, Schwarzburg-Rudolstadt, die beiden Lippe und Waldeck-Pyrmont. Indessen ist in den meisten dieser Staaten die Einführung des Notariats bereits gesetzlich vorgesehen oder in Aussicht genommen.

Dieses Bild ist zwar bunt, aber noch verhältnismäßig klar. Die eigentliche Verwickelung beginnt erst. Die Aufrechthaltung der landesrechtlichen Zuständigkeits-Ordnung bedingte nämlich eine ganze Menge anderer landesrechtlicher Vorbehalte. Sollte die Zuständigkeit der Urkundämter wirklich in ihrem vollen Umfange erhalten werden, so mußten landesrechtliche Ausnahmen von der Bestimmung des BGB zugelassen werden, welche die Auflassung

Digitized by Google

nur vor dem Grundbuchamte stattfinden läßt, was durch Art. 143 EGBGB geschah. Mit Rücksicht darauf ferner, daß in vielen Staaten neben Gerichten und Notaren noch andere, besonders gemeindliche Urkundämter dem Grundstücks-Verkehre, dienten, mußte diesen das Recht der Beurkundung von Grundstücks-Veräußerungen durch Art. 142 EGBGB vorbehalten werden. Weil aber die Auflassung die Mängel des Vertrags heilt, die Urkundämter also in gewissem Maße überflüssig macht, so wurde dem Landesrechte durch § 98 GBO vorbehalten, zu bestimmen, daß die Auflassung nur bei Vorlegung des Vertrags stattfinden soll — ein Hin und Her, das Hamm einmal mit den drastischen Worten gekennzeichnet hat:

> Die Butter aufs Brot, und wieder vom Brot, und wieder aufs Brot.

Mit alledem hatte aber dennoch die landesrechtliche Zuständigkeits-Ordnung nicht voll erhalten werden können: für große und überaus wichtige Gebiete war sie doch durchbrochen durch die reichsrechtliche Regel des § 29 GBO, nach der sämtliche Grundbuch-Erklärungen vor dem Grundbuchamte zu Protokoll gegeben werden können, durch die entsprechenden Vorschriften des § 12 HGB (Handelsregister-Anmeldungen) und des Gesellschafts-, Güterrechts-, Muster- und Börsenregister-Rechts, endlich durch die §§ 1718, 1720 BGB (Vaterschafts-Anerkennung). Da das Grundbuchamt fast überall das Gericht ist, so besteht heute das reine Notariat in seiner Strenge, d. i. ohne gerichtliches Urkundamt neben sich, nirgends mehr.

Wer heute sich darüber unterrichten will, welcher Form ein Rechtsgeschäft bedarf, der findet zwar zunächst im BGB die erste Auskunft; dann aber muß er in unserem Sammelwerke nachsehen, welche Gestalt die reichsrechtliche Formvorschrift im Landesrechte angenommen hat. Er wird dann oft finden, daß aus dem reichsrechtlichen Gebilde im Landesrechte etwas ganz anderes geworden ist.

Dies trifft insbesondere die Auflassung. Die Auflassung vor dem Grundbuchamte, wie sie das Reichsrecht allein

Digitized by Google

kennt, ist in den allermeisten Bundesstaaten nicht vorhanden. Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden, Elsaß-Lothringen, Bremen, Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt, Anhalt, Oldenburg, Lübeck, Hessen, Mecklenburg, Reuß j. L. — sie alle lassen die Auflassung vor Notar oder Gericht zu, und zwar wiederum in buntester Verschiedenheit: bald vor jedem deutschen Notar und jedem deutschen Amtsgerichte, bald nur vor jedem Landesnotar und Landesgerichte, bald, wie in Bayern, Baden, Elsaß-Lothringen, Bremen, nur vor den Landesnotaren, nicht aber vor den Gerichten; zuweilen ist die notarielle Auflassung auf die im Lande belegenen Grundstücke beschränkt; zuweilen ist es landesherrlicher Verordnung vorbehalten, Gerichte und Notare anderer Bundesstaaten für zuständig zu erklären. Die rein grundbuchamtliche Auflassung besteht in Preußen, aber auch da nicht voll, indem für die im rheinischen Rechtsgebiete liegenden Grundstücke die Auflassung vor jedem preußischen Notar und Amtsgerichte erklärt werden kann; ferner in einer Anzahl kleiner Staaten.

Sonderbar ist auch der Rechtszustand bei der Unterschrifts-Beglaubigung. Hier hat einmal das Reichsrecht eine Zuständigkeitsregel gegeben: nach § 167 GFG sind die Amtsgerichte zuständig. Doch schnell schiebt § 191 GFG einen Riegel vor: das Landesrecht kann diese Zuständigkeit wieder beseitigen. Was nützt mir nun die ganze reichsrechtliche Regel, wenn ich im Einzelfalle doch stets untersuchen muß, ob das Gericht nach Landesrecht zur Unterschrifts-Beglaubigung zuständig ist. Nun sind aber weiter neben Gerichten und Notaren in den meisten Bundesstaaten eine Menge anderer Ämter und Personen zur Unterschrifts-Beglaubigung zuständig, in Sachsen die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte, anderwärts Gemeindevorsteher, Bürgermeister usw. In dieser wichtigen, das tägliche Brot der Praxis bildenden Frage herrscht also die größte Unsicherheit.

Ähnlich ist es mit dem Nachlaß-Inventar (§ 2003 BGB Art. 148 EGBGB).

Die eidesstattliche Versicherung zur Erwirkung eines Erbscheins soll nach § 2356 BGB vor Gericht oder Notar

Digitized by Google

erklärt werden; aber in Hessen ist sie der Zuständigkeit der Notare entzogen. Überdies untersteht ihre Form, als eines Nicht-Rechtsgeschäfts, dem Landesrechte; dieses aber hat übersehen, die für sie passenden Bestimmungen zu treffen, so daß sie den allgemeinen Formvorschriften für Nicht-Rechtsgeschäfte unterliegt, die für sie durchaus nicht zugeschnitten sind, indem sie meistens nicht einmal Vorlesung und Unterschrift fordern.

Das Unleidliche dieses Rechtszustandes liegt vor allem darin, daß er irreführt. Die reichsrechtlichen Sätze sind vielfach Unwahrheiten: die Lehre ist scheinbar reichsrechtlich, in Wahrheit landesrechtlich geregelt. Wenn das Reichsrecht für ein Rechtsgeschäft gerichtliche oder notarielle Beurkundung fordert, so ist in Wahrheit nicht die Wahl zwischen Gericht und Notar gegeben, sondern es bestimmt sich nach Landesrecht, ob Gericht oder Notar oder beide zuständig sind. Und wenn etwa das Gericht nicht zuständig ist, so wird durch die gerichtliche Urkunde die Form nicht erfüllt: die gerichtliche Urkunde ist keine gerichtliche Urkunde. Und da man im fremden Bundesstaate die landesrechtlichen Zuständigkeits-Regeln nicht zu kennen braucht, so muß, streng genommen, für jede in einem andern Bundesstaate aufgenommene Urkunde der Nachweis verlangt werden, daß die Urkundperson sachlich zuständig war. Ist dies vielleicht nur eine theoretische Schwierigkeit, so sind dagegen sehr ernsthaft praktisch die Zweifel, ob ein bestimmtes Gericht oder ein bestimmter Notar zur Aufnahme einer Auflassung oder einer eidesstattlichen Versicherung, ob ein bestimmter Beamter zur Unterschrifts-Beglaubigung zuständig ist.

Es ist unmöglich, daß dieser verwirrte Rechtszustand als endgültiger hingenommen werde. Es genügt, ihn zu kennen, um seine Unhaltbarkeit zu empfinden. Darum ist bereits in der unserem Sammelwerke beigegebenen vergleichenden Überschau und etwa gleichzeitig von einem der besten Kenner des Notariats, dem Geheimen Regierungsrat Dr. Franz zu Straßburg, in der DJZ 1907, 919 aufs neue der Ruf nach einer Reichs-Notariats-Ordnung erhoben worden. Der Vorstand des Deutschen Notarvereins hat Gutachten über die Frage erfordert und beschlossen, sie vorerst zur öffentlichen Erörterung zu stellen. Die national-

Digitized by Google

liberale Partei hat den Gedanken aufgegriffen und gedenkt noch in diesem Jahre im Reichstage entsprechende Anträge einzubringen. (Vgl. oben S. 367.)

III.

Die Schwierigkeit der reichsrechtlichen Ordnung lag bisher in dem Nebeneinander verschiedener einander ausschließender Urkund-Verfassungen, die von ihren Besitzern mit Leidenschaft verteidigt wurden. Bayern und Elsaß-Lothringen kämpften wie Löwen um ihr reines Notariat, das kein gerichtliches Urkundamt und keine Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft duldet. Preußen hinwiederum hätte niemals auf sein gerichtliches Urkundamt verzichtet, das es seiner geographischen und wirtschaftlichen Verhältnisse wegen nicht entbehren kann. Das Richter-Notariat in Württemberg und Baden wurzelt in besonderen örtlichen und geschichtlichen Voraussetzungen, die nicht ignoriert werden durften. Eine gemeine Meinung zugunsten einer dieser Verfassungen besteht bis heute nicht, am wenigsten innerhalb des Notariats selbst. Allerdings ist auf dem Wiener Kongresse der Notare Deutschlands und Österreichs 1907 auf meinen Vorschlag einstimmig das System des reinen Notariats als das erstrebenswerte bezeichnet worden durch Aufstellung folgender Forderungen:

1. Die öffentliche Beurkundung im Dienste Privater soll allein dem Notariate zustehen.
2. Das Notariat soll Hauptberuf und mit keinem anderen Hauptberufe verbunden sein.

Allein dort handelte es sich um die Aufstellung von Grundsätzen, denen sich die Gesetzgebung aller Staaten möglichst zu nähern suchen sollte. Es konnten dies der Natur der Sache nach nur theoretische Grundsätze sein, und es wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß die Verhältnisse Abweichungen nötig machen, hier die Beibehaltung des gerichtlichen Urkundamts, dort die der Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft erfordern würden. Die Verhältnisse nun, die in Deutschland solche Abweichungen gebieten, liegen in dem bundesstaatlichen Charakter des Reichs, welcher möglichste

Digitized by Google

Schonung eingewurzelter Rechts-Einrichtungen zur Pflicht macht. Die Aufgabe ist, die notwendige Rechtseinheit herzustellen, ohne einem Teile der Bundesstaaten eine Urkund-Verfassung aufzuzwingen, die ihm nun einmal nicht paßt. Und diese Aufgabe — darin stimme ich mit Franz überein — ist lösbar.

Wenn ich den Mangel reichsrechtlicher Ordnung der Zuständigkeitsfrage als Ausgangspunkt der herrschenden Verwirrung bezeichnet habe, so muß die Reichs-Notar-Ordnung an diesem Punkte einsetzen. Sie muß also zunächst die Zuständigkeit des Notariats regeln. Das bietet keine Schwierigkeit. Dem Notar wird von Reichs wegen die ihm naturgemäße Zuständigkeit zur öffentlichen Beurkundung von Tatsachen jeder Art wiedergegeben, die ihm nie hätte genommen werden sollen. Es erhalten die hessischen Notare die Zuständigkeit zur Beurkundung eidesstattlicher Versicherungen, die preußischen die zur Beurkundung von Auflassungen. Es sind das eingreifende Änderungen, aber sie sind unabweislich, weil die auf diesem Gebiete herrschende Verwirrung übergroß ist; sie stellen einmütige Forderung des Notariats dar und muten dem in erster Linie betroffenen Preußen nichts weiter zu, als die Ausdehnung einer in Rheinpreußen bereits bestehenden Einrichtung auf die ganze Monarchie.

Dagegen fordert diese Regelung der Zuständigkeit von keinem Bundesstaate die Aufgabe seiner Urkundverfassung. Denn sie gibt dem Notar die zwar unbeschränkte, aber nicht ausschließliche Urkund-Befugnis. Diese ist auch nicht nötig; denn ein ausschließend urkundbefugtes Notariat wird von unserem einheitlichen Privatrechte nicht vorausgesetzt, das im Gegenteil von einem Nebeneinander von Notar und Gericht ausgeht. Daher bleibt das gerichtliche Urkundamt, wo es besteht, aufrechterhalten. Einer reichsgesetzlichen Ordnung des Notariats erwächst daraus kein Hindernis, daß es in einigen Gebieten ein gerichtliches Urkundamt neben sich hat, in andern nicht. Allerdings fanden wir einen Mißstand darin, daß die Urkundbefugnis der Gerichte auf Landesrecht beruht, während das Reichsrecht zu der Annahme verleitet, sie sei reichsgesetzlich gewährleistet, und daß die gerichtliche, aber unter

Digitized by Google

Überschreitung der sachlichen Zuständigkeit aufgenommene Urkunde nichtig ist. Allein einerseits ist diese Schwierigkeit in der Tat wohl mehr eine theoretische, andrerseits ließe sich ihr begegnen durch den Jastrowschen Vorschlag:

> daß Überschreiten der landesrechtlichen Zuständigkeits-Regeln keinesfalls die Ungültigkeit der Urkunde zur Folge haben soll.

Ebensowenig wie zur Aufgabe des gerichtlichen Urkundamts werden die Bundesstaaten zum Fallenlassen der richterlichen Zuständigkeiten gezwungen, die sie den Notaren neben der Urkundbefugnis übertragen haben. Die Notare Bayerns und Elsaß-Lothringens behalten ihre Zuständigkeit im Erbteilungs- und Zwangsversteigerungs-, sowie im Testaments-Eröffnungs-Verfahren, die Württembergs und Badens ihre Befugnisse in Grundbuch-, Nachlaß- und Vormundschaftssachen und das dafür ausgesetzte feste Gehalt; höchstens würde das Reichsrecht bestimmen, daß die Notare als solche, d. i. für die Beurkundungen, Gebühren zu beziehen haben.

Klar ist auch, daß einheitliche Vorschriften für das Notariat möglich wären, ohne die Frage seiner Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft anzuschneiden. Allein diesen Gegenstand wollen wir allerdings dem Reichsrechte zuweisen, und zwar deshalb, weil Preußen, das Bollwerk des Anwalt-Notariats, sich in diesem Punkte bereits dem Systeme des reinen Notariats zu nähern begonnen hat, und auch deshalb, weil diese Frage für die pflegliche Behandlung des Notariats wie für das Gemeingefühl und Standesbewußtsein der Notare von größter Bedeutung ist. Das Notariat soll von der Rechtsanwaltschaft getrennt werden. Der Landesgesetzgebung soll nur das Recht vorbehalten werden, für kleine Ortschaften Ausnahmen zu machen. Dieses kleine Zugeständnis, schon 1871 von den süddeutschen Freunden des reinen Notariats für unbedenklich erklärt (Deutsche Notariats-Zeitung 1872, 2), auch 1891 vom Vorstande des verflossenen Notariats-Vereins angenommen (s. oben S. 597), ist unbedingt notwendig, weil, wie noch zu zeigen, Preußen darauf nicht verzichten kann.

Digitized by Google

Notwendig wäre ferner eine reichsgesetzliche Feststellung derjenigen Behörden, die zur Unterschrifts-Beglaubigung zuständig sind. Es mögen hierbei Eigentümlichkeiten des Landesrechts, so viel man will, berücksichtigt werden: die Zuständigkeit selbst aber muß sich aus dem Reichsrechte ergeben.

Eine eigentliche Änderung ihrer Urkundverfassung wäre nur den wenigen kleinen Gebieten zuzumuten, die noch kein Notariat haben. Sie hätten — was sie ja selbst längst planen — das Notariat einzuführen.

Ist man über diese Punkte einig, so bietet alles weitere keine Schwierigkeit. Das Reichsgesetz hätte dann nur noch zu ordnen die Form der nicht-rechtsgeschäftlichen Urkunden, Vorschriften zu geben über Verwahrung und Ausfertigung der Urkunden, Recht der Parteien auf Einsicht und Abschrift, den Beschwerdezug, endlich das Dienstrecht der Notare zu regeln.

In dieser Beziehung wäre zunächst die Befähigung zum Notariat in der Weise zu ordnen, wie sie es bereits in den meisten Bundesstaaten ist: daß sie mit der Befähigung zum Richteramte zusammenfällt. Eine bedeutende Abweichung besteht hier nur in Württemberg, wo die niedere Justizprüfung ausreicht, die keine akademische Vorbildung voraussetzt, sondern nur die Berechtigung zum einjährig-freiwilligen Militärdienst, den achtmonatlichen Besuch einer zu diesem Zwecke eingerichteten Rechtsschule und fünfjährige praktische Vorbereitung. Wenn nun auch das so vorgebildete württembergische Notariat nach dem Urteile aller Kenner bisher zu voller Zufriedenheit gearbeitet hat, so wird es doch selbst weder den Anspruch erheben, diese seine Sonder-Verfassung auf das Reich auszudehnen, noch ein genügendes Interesse daran haben, sie zu behalten. Gleiche Vorbildung für alle höheren Justizämter, das ist ein in Deutschland fest wurzelnder Gedanke. Daß aber das Notariat zu den höheren Justizämtern gehört, ist für uns Deutsche — im Gegensatze zu gewissen ausländischen Auffassungen — ganz selbstverständlich. Darum ist auf dem Wiener Notar-Kongresse beschlossen worden:

Digitized by Google

Die Vorbildung des Notars soll gleich sein der des Richters und des Advokaten.

Daß der Notar Beamter sein müsse, folgt nicht aus der Natur seiner Tätigkeit, ist auch nicht überall rechtens. So sind in Württemberg die öffentlichen Notare (die nicht zugleich Grundbuch-, Nachlaß- und Vormundschafts-Richter sind) nicht Beamte, in Sachsen und Österreich nicht eigentliche Beamte. Der öffentliche Glaube verleiht zwar der Urkunde eine gewisse, übrigens sehr mäßige Beweiskraft; aber Beweiskraft muß nicht auf ein Amt zurückführen und führt geschichtlich keineswegs darauf zurück. Jedenfalls übt der Notar kein Staatshoheits-Recht, insbesondere keine Zwangsgewalt aus, betreibt dagegen in großem Umfange Geschäfte, die, wie Privaturkunden-Fertigung, Geld-Verwahrung, zweifellos keine Amtsgeschäfte sind. Infolgedessen ist das Amtsrecht nur mit Vorsicht auf ihn anzuwenden, und besonders die Anwendung des § 839 BGB führt fortgesetzt zu schwierigen Unterscheidungen (s. zuletzt DNotV 1908, 432). Das Richtigste wäre daher, den Notar nicht als Beamten zu behandeln, natürlich nur bezüglich seiner im Dienste des Publikums ausgeübten Urkund-Tätigkeit, nicht bezüglich der ihm etwa anvertrauten wirklich amtlichen, nämlich richterlichen Geschäfte. Große Bedeutung hat die Sache indessen nicht; Hauptsache ist, daß sie überhaupt klargestellt und daß im Falle der Beibehaltung des Amtscharakters festgestellt wird, inwieweit das Amtsrecht in bezug auf Verantwortlichkeit, Steuer- und andere Privilegien, Versetzbarkeit, Haftbarkeit des Staats usw. anwendbar wird. Auch verstünde sich, daß der Notar Landesbeamter bleibt, nicht Reichsbeamter wird. Auf Gebühren wäre der Notar in jedem Falle zu stellen; es ist dies das, was seinem Geschäftsbetriebe im Gegensatze zu dem des Richters seine eigentümliche Farbe gibt.

Einen Amtsbezirk sollte man dem Notar gar nicht geben, da von örtlicher Zuständigkeit bei ihm nur in sehr uneigentlichem Sinne die Rede sein kann. Gibt man ihm auch einen Bezirk, so hat er doch keine Amtseingesessenen, keine Amts-Unterworfenen, kann Urkunden aufnehmen von jedem, der zu ihm kommt, vom Ausländer so gut wie vom Inländer, und jeder kann jeden Notar

Digitized by Google

angehen; die außerhalb des Amtsbezirks aufgenommene Urkunde wird man nicht für ungültig erklären können, und wenn es wahr ist, daß Beurkundung nicht Ausübung eines staatlichen Hoheitsrechts ist, so muß der inländische Notar auch im Auslande wirksam urkunden können. Gar zu großer Reiselust mögen im Aufsichtswege Zügel angelegt werden.

Im übrigen hätte das Reichsrecht Dienstpflicht, Dienstweigerungspflicht, Urlaub und Stellvertretung, Aufsicht und Disziplin zu ordnen, für letztere eine Notarkammer-Verfassung nach dem Muster der Anwaltkammer-Verfassung einzurichten, wie sie der Wiener Notar-Kongreß gefordert hat, nur mit dem Unterschiede, daß auch in zweiter Instanz ein aus Notaren zusammengesetzter Gerichtshof entscheiden müßte. Vielleicht dürfen wir uns sogar auf eine Ruhegehalts- und Hinterbliebenen-Versicherung Hoffnung machen, wie sie Bayern mit so schönem Erfolge ins Werk gesetzt hat.

Das Gebührenwesen hingegen wollen wir dem Landesrechte überlassen. Es kommen hier fiskalische und persönliche Interessen in Frage, die man nicht ohne dringende Not verletzen soll. Es ist auch anzuerkennen, daß das Gebührenwesen anders geordnet werden kann, je nachdem neben dem Notariat ein gerichtliches Urkundamt wirkt oder nicht, je nachdem dem Notar richterliche Geschäfte übertragen werden oder nicht oder gar er neben den Gebühren ein festes Gehalt bezieht, je nachdem endlich das Notariat mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist oder nicht.

Ebenso bleibt unter Landesrecht die Frage, inwieweit der Notar bei Erhebung der Stempel- und andern Steuern mitzuwirken hat. Zu erwägen bliebe aber die Frage einer Umwandlung aller landesrechtlichen Verkehrs-, Urkund- und Stempelsteuern in eine große Reichssteuer, aus deren Erträgen nach dem Vorgange bei der Erbschaftssteuer den Bundesstaaten bestimmte Beträge zu überweisen wären und für deren Erhebung das Notariat nutzbar gemacht werden könnte.

Es sind also, wie man sieht, sehr bedeutende Aufgaben vom Reichsrechte zu lösen, auch wenn es sich in den hier gezeichneten

Digitized by Google

Grenzen hält. Für das deutsche Notariat hätte eine Notar-Ordnung dieselbe Bedeutung, welche für die deutsche Rechtsanwaltschaft seinerzeit die Rechtsanwalts-Ordnung gehabt hat; beide bilden unerläßliche Teile der gemeinsamen Gerichtsverfassung; beide geben dem Stande das Gemeingefühl, das sich bei der Rechtsanwaltschaft als ideales Bindemittel von allergrößter Bedeutung bewährt hat. Die Notar-Ordnung hat aber noch das voraus, daß sie einem überaus verwickelten Rechtszustande ein Ende bereiten, an einem wichtigen Punkte unser scheinbar einheitliches Privatrecht erst zu einem wirklich einheitlichen machen würde. Seit Gründung des Reichs vom Notariat, ja von der ganzen Juristenwelt, unter ganz ungewöhnlichen Anstrengungen erstrebt, von den Regierungen gefördert, von niemand bekämpft, von allen Seiten gewünscht, scheiterte sie immer an den zwei Fragen des gerichtlichen Urkundamts und der Verbindung von Rechtsanwaltschaft und Notariat. Diese Abhandlung hat hoffentlich gezeigt, daß die erste dieser Fragen durch die Notar-Ordnung nicht gelöst werden muß, für die zweite aber eine einigende Formel gefunden werden kann.

Es ist kein Zweifel, daß auch die hier vorgeschlagene Lösung auf Widerspruch stoßen wird: von altpreußischer Seite einerseits, die an der Verbindung von Rechtsanwaltschaft und Notariat festhält, von süddeutscher andrerseits, die ihr Ideal des reinen Notariats nicht voll verwirklicht sieht. Den Altpreußen wäre entgegenzuhalten, daß schon Bohlmann, dieser altpreußische Rechtsanwalt, 1871 gefunden hat, daß die Verbindung der Berufe zwar günstig auf die Rechtsanwaltschaft, aber nicht ebenso auf das Notariat gewirkt habe, daß aber heute durch die Freigabe der Rechtsanwaltschaft und die Mündlichkeit des Prozesses die Übelstände sich vervielfacht haben; daß ferner die Halbheit und Ungerechtigkeit des heutigen Zustandes unmöglich verewigt werden kann, in dem ein Anwalt das Notariat erhält, der andere nicht, der eine es in kürzester Zeit erlangt, der andere in vielen Jahren oder auch überhaupt nicht. Den Süddeutschen aber wäre zu erwidern, daß ihre Forderung jetzt nicht mehr die Bewahrung heimischer Eigenart bezweckt, als welche von niemand bedroht ist,

Digitized by Google

sondern das eigne System, das System einer kleinen Minderheit, den übrigen Gebieten aufzwingen will, das nicht nur seinerseits deren heimische Eigenarte aufhöbe, sondern auch nur unter den größten praktischen Schwierigkeiten durchführbar wäre. Sie machen den Fehler, welcher der neueren Gesetzgebung so oft vorgeworfen wird: nicht zwischen Stadt und Land zu unterscheiden. Sie sehen nicht, daß die Entwickelung der Dinge von selbst zu solcher Scheidung geführt hat. In den großen, teilweise auch den Mittelstädten Norddeutschlands ist schon heute einerseits das gerichtliche Urkundamt ausgeschaltet, die Hauptmasse der Urkundtätigkeit auf das Notariat übergegangen, andrerseits dieses von der Rechtsanwaltschaft großenteils losgelöst, sei es formell, sei es der Sache nach im Wege der Anwalts-Gesellschaft, in welcher der eine das Notariat, der andere die Rechtsanwaltschaft ausübt. Das Gericht nimmt hier allenfalls noch einige Grundbuch- und Nachlaß-Erklärungen auf, sonst nichts; die Grundstücks-Kaufverträge, dieses wichtige Stück des Urkundwesens, sind durchaus in den Händen der Notare: in Berlin nahmen sie 1901 ihrer 1369 auf, das Gericht ganze 11. Auch an Zahl der Akte kommen diese Notariate den rheinischen nahe oder übertreffen sie. So kamen 1906 auf einen Notar im Jahresdurchschnitte:

in Berlin	979	Akte,
„ Breslau	1066	„
„ Charlottenburg	1163	„
„ Frankfurt	1525	„
„ Dortmund	1418	„
„ Danzig	1013	„

dagegen

in Cöln	1353	„
„ Bonn	1311	„
„ Düsseldorf	1350	„
„ Aachen	1045	„
„ Elberfeld	1138	„

Links wie rechts des Rheins sind die großstädtischen Notariate zu einer Größe angeschwollen, welche zur Aufgabe der Rechts-

Digitized by Google

anwaltschaft in der einen oder andern Form zwingt. Hier hat sich das reine Notariat großenteils von selbst durchgesetzt.

Aber was für die Stadt paßt, paßt nicht für das Land. In der Stadt ist das Spezialgeschäft am Platze, im Dorfe muß der Krämer allerlei Ware führen. Die schwach beschäftigten Amtsgerichte in den kleinen Landstädtchen, mit nur einem Richter besetzt, sind ihren Eingesessenen zugleich Prozeß-, Vormundschafts-, Grundbuch-, Nachlaß-Gericht und Urkundamt. Nimmt man aus dieser Tätigkeit das Urkundwesen heraus, wie soll dieser kleine Teil einer auch noch nicht vollen Mannes-Beschäftigung für eine zweite Manneskraft ausreichen? Selbst unter der Voraussetzung, daß sie sich unter der Einwirkung der eigentümlichen Vorzüge des Notariats auf das Doppelte oder Dreifache höbe? Die Theorie des reinen Notariats ist gewiß an sich richtig. Ich selbst habe sie noch auf dem vorjährigen Wiener Notarkongresse gerechtfertigt, gegen das gerichtliche Urkundamt seine größere Schwerfälligkeit und schwerere Zugänglichkeit ins Feld geführt, gegen die Verbindung von Rechtsanwaltschaft und Notariat die davon unzertrennliche Ungerechtigkeit und Willkür bei der Ernennung, die Gefahr der unpfleglichen Behandlung des Notariats. Allein in kleinen Verhältnissen verschwinden diese Mißstände oder schwächen sich ab: sie müßten übrigens in Kauf genommen werden, wo es nun einmal nicht anders geht. Die Theorie des reinen Notariats, wie unsere Gegner sie verstehen, ist hart und unerbittlich. Wo ein Notar sich nicht ernähren kann, da versagt sie kaltblütig der Bevölkerung das Urkundamt überhaupt. Die Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft aber, durch die ein lebensfähiges Urkundamt vielleicht noch hergestellt werden könnte, verbietet sie. In Südwest-Afrika sind jüngst mehrere Rechtsanwälte zu Notaren ernannt worden: hätte sie die Macht gehabt, sie würde das wahrscheinlich auch dort verhindert haben.

Nun könnten unsere Gegner einwenden, daß die Erfahrung das Gegenteil lehre, indem bei ihnen doch das reine Notariat auch in der Provinz existiere, und zwar ebenfalls in ganz kleinen Ortschaften und sogar Dörfern. Allein einmal sind die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Gewohnheiten der Bevölkerung

Digitized by Google

am Rheine andere. Die große Grundstücks-Zersplitterung, die Sitte der Wein- und Grundstücks-Versteigerungen erhöht die Urkund-Tätigkeit; jede Eheschließung und jeder Todesfall zeitigt notarielle Akte; der Notar ist in weit höherem Umfange als bei uns Vermögensverwalter, Kredit-Vermittler und gar nicht selten auch Kreditgeber, in Frankreich zuweilen ein Bankier, dessen Spekulationen mit Geldern seiner Klienten oft genug Bankbrüche zur Folge gehabt haben.

Sodann aber haben auch diese Verhältnisse die Entstehung lebensunfähiger Notariate nicht verhindern können. In dem schönen und reichen Frankreich hatten 1895 nach amtlicher Statistik von den 7115 Stellen dritter Klasse (das sind die Kleinstadt- und Land-Notariate):

219 ein Jahreseinkommen unter 1000 Frks.,
2092 „ „ zwischen 1000 u. 5000 Frks.

Sieht man 5000 Frks. als die Grenze der Lebensfähigkeit an — was sehr niedrig gegriffen ist mit Rücksicht darauf, daß hier nur vom Rohertrage die Rede —, so ist weit über ein Drittel dieser Notariate lebensunfähig. Frankreich hat sich daher 1902 genötigt gesehen, durch ein eigenes Gesetz die Einziehung einer Menge dieser Stellen anzuordnen. Die gleiche Erfahrung machen alle Länder des reinen Notariats. In Rheinpreußen wies die Regierung 1888 nach, daß von 226 Notarstellen 52 kein ausreichendes Einkommen hatten und 29 nicht besetzt werden konnten. In Elsaß-Lothringen ist seit 1870 die Zahl der Notarstellen in allen Bezirken erheblich zurückgegangen, im ganzen von 276 auf 161, und zwar sind vorzugsweise Landnotariate eingezogen worden. Aber auch so können nach dem Eingeständnis elsaß-lothringischer Notare die Land-Notariate nur erhalten werden durch Zuweisung wichtiger behördlicher Funktionen (wie der Zwangsversteigerung), die doch dem Prinzip des reinen Notariats ebenso widerspricht wie die Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft, und — was noch bedenklicher ist — durch einen Gebührentarif, der erheblich höher ist als im ganzen übrigen Deutschland. Bayern, welches nicht einmal die günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse der Rheinländer

Digitized by Google

für sich hat, hält eine ganze Reihe von Land-Notariaten nur künstlich aufrecht durch die Einrichtung der Notariats-Verweser: das Gesetz ermächtigt die Regierung, solche Notariate, die wegen Geringfügigkeit der Zahl der Amtsgeschäfte nicht besetzt werden können, durch Verweser verwalten zu lassen, die das Notariat (wenn ihnen nicht ein Gehalt bewilligt wird) auf eigene Rechnung führen müssen. Man wählt dazu unbesoldete Gerichts-Assessoren, die man in Menge hat, und denen die kärgliche Einnahme aus dem Notariat immer noch lieber ist als gar keine. In Österreich, wo ebenfalls das reine Notariat herrscht, gewährt nach dem Zeugnisse des österreichischen Notars Rietsch (DNotV 1903, 139) das Land-Notariat „oft gar kein nennenswertes Einkommen und die Notare sind deshalb auf die rechtsanwaltliche Tätigkeit, selbst auch auf die in Streitsachen, angewiesen" (die ihnen eigentlich untersagt ist). „Es gibt viele Notare, besonders in den Alpenländern, die sich keine Schreibkraft halten können."

Bei alledem ist aber das platte Land doch nicht ausreichend mit Rechtspflege-Organen versorgt: es fehlt nämlich die Rechtsanwaltschaft. In Elsaß-Lothringen ist dieser Mangel ganz auffallend: unter 72 Amtsgerichten (Landgerichts-Sitze nicht mitgerechnet) sind 62 ohne Rechtsanwalt. In Bayern ist es nicht ganz so schlimm, vielleicht weil die Amtsgerichts-Bezirke, vielleicht aber auch, weil der Überfluß an Juristen größer; jedenfalls sind auch hier eine sehr große Zahl von Amtsgerichten, darunter viele mit mehr als einem Richter, verwaist, und im übrigen gilt die bayrische Rechtsanwaltschaft der Landbezirke als die ärmste im Reiche. In Österreich hat, wie gezeigt, die Entwicklung von selbst dahin geführt, daß die Land-Notare contra legem zugleich Rechtsanwälte sind. Es gibt freilich eine, wenn auch wohl sehr vereinzelte Auffassung, welche das Bedürfnis nach einer Amtsgerichts-Anwaltschaft überhaupt verneint. Es hängt das mit der eigentümlichen Verachtung der Untergerichts-Tätigkeit zusammen, die wir aus Frankreich übernommen haben und die in der Zivilprozeßordnung so unglücklich in die Erscheinung getreten ist. Wir sind eben dabei, diesen Fehler zu überwinden, dem Amtsgerichte eine erhöhte Bedeutung, dem amtsgerichtlichen Prozesse eine seinen

Digitized by Google

Eigentümlichkeiten angepaßte Gestalt zu geben, wobei die Frage, ob der zurzeit vorliegende Entwurf das Richtige getroffen, zunächst dahin gestellt bleibt. Hierbei ist mehrfach, und zwar von Richtern, ernsthaft erwogen worden, ob nicht für einen Teil der Amtsgerichts-Prozesse der Anwaltszwang empfehlenswert wäre. Überall aber ist hervorgehoben worden, daß die Rechtsanwaltschaft auch im Amtsgerichts-Prozesse eine außerordentliche Bedeutung habe, in einem Maße in Anspruch genommen werde, der den Anwaltszwang fast überflüssig mache. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der amtsgerichtlichen Prozeßtätigkeit und folglich der Amtsgerichts-Anwaltschaft kann gar nicht hoch genug angeschlagen werden. Die Amtsgerichte bewältigen weit über 2 Millionen, die Landgerichte nur etwas über 300000 Prozesse; und geht der neue Gesetzentwurf durch, so werden für $^{15}/_{16}$ aller Prozesse die Amtsgerichte zuständig sein. An den größeren Amtsgerichten kann man auf jedem Terminszettel lesen, daß fast in jeder Sache wenigstens ein Teil von einem Rechtsanwalte vertreten wird. Und an den kleinen anwaltlosen Amtsgerichten ruft das untilgbare Bedürfnis nach Rechtsvertretung die fragwürdigsten, ja unglaublichsten Persönlichkeiten auf den Plan. Die Amtsgerichts-Anwaltschaft, wohl 1600 Köpfe stark, kann als das solideste Element der ganzen Rechtsanwaltschaft gelten; ihre Einnahmen sind sicherer als die der Landgerichts-Anwaltschaft, und infolge der Verbindung mit dem Notariat oft recht reichlich; infolgedessen ihre Unabhängigkeit nach unten größer, ihre gesellschaftliche Stellung oft besser als die der Landgerichts-Anwaltschaft. Wir möchten dieses Glied unserer Rechtspflege nicht missen.

Während also das an sich richtige Prinzip des reinen Notariats in seiner unerbittlichen Durchführung auf dem dafür nicht geeigneten platten Lande einerseits zu ungesunder Ausdehnung des Notariats auf Kreditgeschäfte aller Art, andererseits zur Errichtung lebensunfähiger Stellen zwingt, dabei aber die Amtsgerichte von Rechtsanwälten entblößt, so hat Preußen diese Mißstände nie gekannt. Das preußische Notariat ist und war immer — man darf es in anderem Sinne sagen — reines Notariat, nämlich solches, das sich auf Beurkundungs-Tätigkeit beschränkt;

Digitized by Google

Kredit- und Bankier-Geschäfte hat es nie gemacht; Krisen wie in Frankreich, wo in einem Jahre mehr als 100 Notare in Konkurs gingen, sind hier unmöglich. Das Elend lebensunfähiger Notariate existiert in Preußen nicht; im Gegenteil gilt ein Notariat am Amtsgerichtssitze als sicherste Versorgung. Einziehung von Notarstellen, Verwesung durch Unbesoldete u. dgl. ist unbekannt; von 1880 bis 1907 ist die Stellenzahl von 1462 auf 2285 angewachsen. Dabei ist das Land mit Rechtspflege-Organen wohl versorgt. Die kleinsten Amtsgerichte, die mit nicht mehr als einem Richter besetzt sind, können doch zuweilen noch einen Anwalt-Notar ernähren; wenn nicht, so ersetzen sie der Bevölkerung wenigstens den Notar. Die größeren haben fast alle einen oder mehrere Anwalt-Notare. Diese Sorge für die kleinen Orte ist eine alte und tüchtige preußische Überlieferung. Schon in der Zeit der Justizkommissare war das Land reichlicher mit Anwälten besetzt als die großen Städte; und nach Freigabe der Rechtsanwaltschaft hat man zu diesem Zwecke die Verbindung der Berufe beibehalten. Bei Einführung des (bedingungsweisen) Anwalt-Notariats in der Rheinprovinz im Jahre 1888 war diese Sorge der Haupt-Gesichtspunkt; allen Einwendungen der Rheinländer setzte die Regierung die eine Frage entgegen: wie sollen die kleineren Orte mit Anwälten versorgt werden? Worauf die Gegner niemals eine andere Antwort wußten als: die freiwillige Gerichtsbarkeit müsse von der streitigen getrennt werden; mit anderen Worten: unsere Theorie erlaubts nicht. Aber den Vorschlägen, wie sie jetzt gemacht werden, steht nicht einmal die Theorie entgegen. Denn sie verlangen ja von keinem die Aufgabe der theoretisch richtigen Urkundverfassung, sondern gestatten nur dem Landesrechte einige Abweichungen. Und diese sind dem Notariat nicht im mindesten gefährlich: die Zulassung des gerichtlichen Urkundamts nicht, weil dieses in den großen Städten bedeutungslos ist, in den kleinen aber nur lebensunfähige Notariate ersetzen soll; die Zulassung des Anwalt-Notariats nicht, weil sie ebenfalls nur da geschehen soll, wo das Notariat sonst lebensunfähig wäre.

Ist es wahr, daß die reichsrechtliche Ordnung notwendig ist zur Durchführung der Einheit des bürgerlichen Rechts und

Digitized by Google

der Gerichtsverfassung, notwendig im Interesse des Rechtsverkehrs, notwendig im Interesse unseres Standes, so komme man uns nicht mit dem Einwande, es sei jetzt noch nicht die Zeit, die Sache sei noch nicht spruchreif, es sei abzuwarten, ob nicht doch dereinst eins der jetzt herrschenden Systeme zur Herrschaft gelange. Mit derartigen Einwendungen sind noch stets die nützlichsten Pläne zu Fall gebracht worden. Daß es an der Zeit ist, beweisen die seit 40 Jahren stets erneuten Rufe, daß mit Warten nichts erreicht wird, die seit 1900 durch Einführung des Richter-Notariats eingetretene Vergrößerung der Rechtszersplitterung, die jetzt hingenommen werden muß, bei früheren Eingreifen aber zu vermeiden gewesen wäre. Es ist an der Zeit, weil die Entwicklung der Dinge von selbst zu dem Zustande hingedrängt hat, den das Reichsgesetz festlegen soll. Es ist an der Zeit, weil Preußen neuerdings sich dem Gedanken des reinen Notariats genähert hat, weil wir erst jetzt die Verwicklung unseres Rechtszustandes genug kennen gelernt und einen Weg gefunden haben, der die notwendige Rechtseinheit herstellt, ohne die berechtigte Eigenart der Bundesstaaten hinwegzuschwemmen. Die Gegner der reichsrechtlichen Ordnung sollen es sich gesagt sein lassen, daß die Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes auch ihren Theorien dereinst gefährlich werden kann. Nichts hindert die Landes-Gesetzgebung, das Notariat abzuschaffen oder auf Proteste zu beschränken, wie es Bayern bis 1861 gehabt hat, nichts, das gerichtliche Urkundamt einzuführen. Und wenn man uns entgegensetzt, daß in Preußen der Hebel anzusetzen sei, so erwidern wir, daß die preußische Gesetzgebung nicht die notwendige Rechtseinheit im Reiche schaffen kann, daß übrigens der Wagen der Reichs-Gesetzgebung viel leichter nach unseren Zielen hin zu bewegen sein wird als das preußische Fuhrwerk: weil uns das ideale Element des Reichsgedankens mächtig helfen wird, dem Preußen schon so vieles von seiner Eigenart geopfert hat und gern noch mehr opfern wird. Es ist ein notwendiges, es ist ein nationales Werk, was wir erstreben mit unserer Forderung einer Reichs-Notar-Ordnung, welche:

Digitized by Google

1. gewährleistet, daß überall im Reiche ein wirkliches, auf Gebühren gesetztes Notariat besteht, welches zur öffentlichen Beurkundung im Dienste Privater unbeschränkt, also auch für Auflassung und eidesstattliche Versicherung zuständig ist,

2. die Frage der Erhaltung des gerichtlichen Urkundamtes dem Landesrechte überweist, jedoch mit der Maßgabe, daß die Gültigkeit der gerichtlichen Urkunde von der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit unabhängig ist,

3. die für die Unterschrifts-Beglaubigung zuständigen Stellen bestimmt,

4. das Notariat von der Rechtsanwaltschaft trennt, vorbehaltlich des Rechts der Landesgesetzgebung, für kleine Ortschaften Ausnahmen zuzulassen,

5. die Form der nicht-rechtsgeschäftlichen Urkunden ordnet,

6. die Befähigung zum Notariat mit der Befähigung zum Richteramte zusammenfallen läßt,

7. die Frage der Anwendung des Amtsrechts auf das Notariat entscheidet,

8. eine Notarkammer-Verfassung nach dem Muster der Anwaltkammer-Verfassung einführt,

9. eine Ruhegehalts- und Hinterbliebenen-Versicherung errichtet, der jeder Notar beizutreten verpflichtet ist.

Digitized by Google

Justiz und Politik in der Dolmetscherfrage.

Von

Justizrat Wagner-Berlin.

In Heft 6 dieser Zeitschrift hat Herr Kollege Weißler in einem Aufsatze: „Der Kampf um den Dolmetscher" die Befürchtung ausgesprochen, daß bei der Frage, ob zu gerichtlichen Verhandlungen für einzelne Beteiligten ein Dolmetscher zugezogen werden soll, in der Ostmark mitunter politische Beweggründe mitsprechen. Er hat dabei gewiß nicht beabsichtigt, die Spalten dieser Zeitschrift politischen Erörterungen zu öffnen; aber er wird auch, da er das Gebiet einmal betreten hat, nichts dagegen haben, wenn ich ihm in dieser für die Richter wie für die Notare nicht unwichtigen Frage dahin folge, ihn begleite, und ihm auch entgegentrete.

Herr Kollege Weißler schließt seine Ausführungen mit den Worten: „Um unsertwillen, um unserer Ehre und unseres Gewissens willen lehnen wir es ab, den politischen Kampf einzulassen in den Tempel des Rechts". Dieser Satz ist ganz gewiß richtig; in seiner allgemeinen Fassung aber ist mit ihm im praktischen Leben nicht viel auszurichten. Der Satz trifft auch nicht die Streitfrage. Daß die Politik von der Rechtsprechung ferngehalten werden muß, darüber sind alle einig; es fragt sich nur, wer die Politik in den Gerichtssaal hineinträgt und wie solch Beginnen abgewehrt werden soll.

Sehen wir uns die Sache etwas näher an. Die Zuziehung eines Dolmetschers zu einer Verhandlung des Richters oder auch des Notars ist immer ein Notbehelf. Der Mangel wird im wesentlichen aber herbeigeführt durch die Art, wie das Verhör mit Beihilfe des Dolmetschers stattfindet. Ich habe die Erfahrung gemacht, daß in den weitaus meisten Fällen der Richter dem Dolmetscher, der ja in der Ostmark regelmäßig ein Gerichtsbeamter ist, sagt, der Zeuge soll nämlich über das und jenes vernommen werden; daß er sich dann in den Sessel zurücklehnt und nunmehr ein längeres Wechselgespräch zwischen dem Dolmetscher

Digitized by Google

und dem Zeugen oder dem sonst Beteiligten stattfindet, bis schließlich der Dolmetscher dem Richter in deutscher Sprache das Ergebnis dieses Gesprächs, mitunter in sehr kurzen Worten mitteilt. Ähnliche Erfahrungen scheint auch Herr Kollege Weißler gemacht zu haben; denn er sagt (S. 337), ein Radebrechen der deutschen Sprache sei dem Richter immer noch lieber als der „fließende aber nicht nachprüfbare Vortrag des Dolmetschers". Diese allgemein beliebte Art und Weise ist natürlich grundfalsch. Der Dolmetscher hat nicht an Stelle des Richters den Fremdsprachigen zu vernehmen und über das Ergebnis dieser Vernehmung dem Richter „in fließendem Vortrag" zu berichten, sondern der Dolmetscher hat jede einzelne deutsche Frage des Richters in die fremde Sprache zu „übertragen" und ebenso die Antwort des Fremdsprachigen wörtlich und in direkter Rede zu übersetzen. Nur so darf die Tätigkeit des Dolmetschers ausgeübt werden. Das ergibt sich schon aus der Fassung des Dolmetschereides, durch den der Dolmetscher gelobt, „gewissenhaft zu übertragen". Das geht auch ganz gut, wenn nur Richter oder Notar und Dolmetscher wissen, worauf es bei der Zuziehung eines Dolmetschers ankommt, und danach handeln. Wenn so in richtiger Weise gedolmetscht wird, wird die Verhandlung mit dem polnischen Beteiligten in der Regel ausreichend sein. Die Annahme, daß eine mit Hilfe des Dolmetschers aufgenommene Verhandlung stets minderwertig oder gar unbrauchbar sei, wäre eine Übertreibung: eine solche Verhandlung hat mindestens denselben Wert wie die Aussage eines auswärts kommissarisch vernommenen Zeugen, die zu Protokoll genommen wird. Denn der Richter erfährt bei diesen Aussagen auch nicht, wie der Zeuge ausgesagt hat und welche Mienen er dabei machte. Solche Aussagen sind bekanntlich sehr häufig, besonders in Zivilprozessen. Die Fälle aber, die es wünschenswert machen, auch zu wissen, wie der Vernommene etwas sagt und mit welcher Miene, die sind sehr selten; bei Verhandlungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also vor dem Notar, kommen sie gar nicht vor; denn hierbei kommt es nicht darauf an, wie die Aussage eines Beteiligten zu bewerten ist, sondern allein darauf, den Willen der Beteiligten klar zu erkennen.

Digitized by Google

Man begegnet nun öfter der Meinung, daß es doch wünschenswert wäre, wenn der Richter, um die Zuziehung eines Dolmetschers unnötig zu machen, der in einem Lande üblichen fremden Sprachen selbst mächtig wäre, weil er dadurch in engere Fühlung mit den Gerichtseingesessenen käme. Auch Herr Kollege Weißler bedauert, daß in der Ostmark die Neigung zur Erlernung des Polnischen so selten ist. Aber was er weiter davon sagt, ist doch geradezu abschreckend. Er sagt (S. 340):

> Obwohl mir die Schule eine vorzügliche Beanlagung für Sprachen bescheinigt hatte, so ist mir selten etwas so schwer gefallen als die Erlernung dieser Sprache bis zu dem in diesem Falle gebotenen Grade. Zehn Jahre mühevollen Studiums und fast täglicher praktischer Anwendung des Erlernten gingen dahin, ehe ich mich entschloß, auf die Zuziehung eines Dolmetschers zu verzichten. Aber auch dann noch machte es mir gewisse Schwierigkeiten, mich auf einem andern als auf dem juristischen Gebiete mit Polen zu verständigen.

Wie wird es nun den andern Juristen gehen, die auf der Schule für ihre Sprachanlage nur ein „gut" oder „befriedigend" erzielt haben? Es darf übrigens dabei nicht vergessen werden, daß, wenn jemand das Polnische trotz überaus großer Mühen erlernt hat, er doch nicht viel gewinnt. Eine zweite Sprache zu beherrschen ist ja ein Vorzug: una altra lingua un altro cervello sagt der Italiener. Wenn man aber schon Zeit und Mühe auf Erlernung einer zweiten Sprache aufwenden will, so eignet sich die polnische Sprache dazu sehr wenig; denn außerhalb der Ostmark kann man mit ihr gar nichts anfangen. Und die polnische Literatur ist herzlich unbedeutend, sie hält keinen Vergleich aus mit der französischen, der englischen, nicht einmal mit der russischen. Wer eine fremde Sprache erlernen will, wird seine Arbeit besser auf eine dieser Sprachen verwenden als auf das Polnische, das er, wenn er nicht zeitlebens in der Ostmark bleiben will, überhaupt nicht mehr gebrauchen kann.

Und wenn der Richter auch des Polnischen mächtig ist, so wird der Dolmetscher ja doch nicht entbehrlich. Denn eine un-

Digitized by Google

mittelbare Unterhaltung des Richters mit den Polen ist wegen der übrigen Beteiligten unzulässig; es sei denn, daß alle Beteiligten der polnischen Sprache mächtig sind. Ein verständiger Richter wird mit seinen polnischen Gerichtseingesessenen ganz gut auskommen und ihr Vertrauen gewinnen auch ohne Kenntnis der polnischen Sprache, wenn er nur sonst die rechte Art hat, mit fremden Leuten umzugehen.

Unter diesen Umständen ist es wirklich nicht recht zu verlangen, daß die Richter und Notare in der Ostmark die polnische Sprache lernen. Für andere Beamte, die in der Verwaltung beschäftigt sind, mag das anders sein.

Die Frage nun, ob der Richter bei einer Vernehmung einen Dolmetscher zuzuziehen hat, sollte eigentlich keine Schwierigkeiten haben; denn alle Beteiligten haben das gleiche Interesse an gegenseitigem Verstehen. Früher gab es dabei auch keine Schwierigkeiten, auch in der Ostmark nicht; erst in den letzten beiden Jahrzehnten mehrten sich die Fälle, daß polnische Leute, die des Deutschen genügend mächtig waren, doch einen Dolmetscher verlangten. Manchmal geschah das wohl aus Schlauheit; sie hörten die Frage zweimal, einmal deutsch und einmal polnisch, und hatten mehr Zeit, eine Antwort und im Anklagestand eine Ausrede zu finden. Oft aber entstand der Verdacht, daß der Pole deutsch nicht sprechen wollte aus politischen Gründen, zum Zweck polnischer Demonstration.

Dadurch kam die Frage über Zuziehung eines Dolmetschers in Zusammenhang mit der Politik. Daß die Frage eine rein technische ist, eine Frage, bei der nur die Anforderungen der Justiz entscheiden, ist ein Irrtum. Für die Rechtsprechung ist es an sich ganz gleich, in welcher Sprache die Verhandlungen geführt werden; für die Politik ist es aber nicht gleichgültig, welche Sprache bei Gericht gebraucht wird. Diese Frage kommt deshalb auch nicht zur Entscheidung bei der Ordnung über das Verfahren (Prozeßordnung), sondern bei der Ordnung der Gerichte (Gerichtsverfassung), bei der ja auch sonst, z. B. bei Einrichtung der Schwurgerichte, politische Gesichtspunkte einen Einfluß ausüben.

Digitized by Google

Die Grundlage der Dolmetscherfrage ist die Vorschrift über die Gerichtssprache. Der § 186 GVG schreibt vor, daß die Gerichtssprache die deutsche ist. Für uns ist das in einem nationaleinheitlichen Staat, im Deutschen Reich, selbstverständlich. Die Polen denken aber anders darüber; sie fühlen sich nicht als immanenten Teil des Deutschen Reichs und verlangen und erstreben in der Ostmark zum mindesten die Gleichberechtigung der polnischen Sprache. Dies Verlangen ist sehr oft von den Polenführern und von der polnischen Presse ausgesprochen. Wer die Verhältnisse in der Ostmark kennt, der weiß, daß die Polen die Sprache als ein sehr wichtiges Mittel ansehen, ihre politische Agitation zu stützen und die polnische Bevölkerung von der Berührung mit dem Deutschtum abzuschließen und zusammenzuhalten. Offenkundige Tatsachen beweisen aber auch, daß die Polen ihre politische Agitation zugunsten der polnischen Sprache in Gebiete getragen haben, die von der Politik ganz frei bleiben sollen. Da ist zunächst der Schulstreik. Mit Recht nennt ihn Herr Kollege Weißler „einen unzulässigen Versuch, Deutsche zum Polnischsprechen zu zwingen" und eine „Übertreibung der polnischen Ansprüche". Ich verweise ferner auf den Versuch, die Post, eine reine Verkehrseinrichtung, die mit der Politik in gar keinem Zusammenhang steht, mit polnischen Adressen zu überschwemmen, sicherlich doch nicht zu Erleichterung des Verkehrs, sondern offenbar nur zur Verbreitung der polnischen Sprache. Auch im Geschäftsleben machen die Polen, wie zahlreiche polnische Preßstimmen und sonstige Äußerungen [1]) beweisen, Versuche, mit Deutschen in polnischer Sprache zu verkehren und ihnen die polnische Sprache aufzudrängen. Neuerdings hat der polnische Verein „Straż" unter Führung des bekannten Herrn von Koscielski die Straßennamen in Posen ins Polnische übersetzt und umgenannt und empfohlen, nur diese polnischen Benennungen zu brauchen. Das ist ein Unfug, der gegen die öffentliche Ordnung gröblich verstößt und der beweist, daß die Polen hinsichtlich der Sprache ihre Ansprüche bis ins Lächerliche übertreiben. Sollten sie nun

[1]) Siehe meinen „Polenspiegel" bei Putkamer & Mühlbrecht 1903.

Digitized by Google

vor den Toren des Gerichts Halt machen? Das ist natürlich nicht geschehen. Der preußische Justizminister teilte im Reichstage in der Sitzung vom 10. März 1898 mit, daß nach den Berichten des Oberlandesgerichts-Präsidenten aus der Ostmark im Gegensatz zu früher, wo es sehr selten vorkam, daß Personen polnischer Nationalität sich den Gebrauch der deutschen Sprache, wenn sie derselben auch nur einigermaßen mächtig waren, entzogen hätten, von Jahr zu Jahr die Neigung zunimmt, die Kenntnis der deutschen Sprache in Abrede zu stellen und dadurch die Zuziehung eines Dolmetschers zu erzwingen. Der Minister führte dann eine große Zahl von einzelnen Beispielen an. Ein besonders bezeichnendes mag hier Platz finden.

Der Minister sagte:

> Es wird mir endlich noch ein Fall mitgeteilt aus dem Kammergerichtsbezirk, wo zur Vernehmung eines polnischen Arbeiters auf dessen Verlangen ein Dolmetscher zugezogen war. Als der Mann auf der Kasse seine Zeugengebühren erhob, ergab sich, daß er gut deutsch sprechen könne. Da ist er denn gefragt worden, ob etwa jemand es ihm verboten habe, deutsch zu sprechen, und da er nach einigen Zögern erklärt, ja, es sei ihm das allerdings verboten worden. Er hat auch die Person bezeichnet, die es ihm verboten hat.

Diesen Fall kann ich bestätigen, er ereignete sich in Senftenberg in der Provinz Brandenburg. Der amtierende Richter selbst hat ihn mir mitgeteilt. Er hat mir auch den Mann genannt, der dem Zeugen den Gebrauch der deutschen Sprache verboten hat. Es war der Probst. Das geschah in der Provinz Brandenburg. Sind denn nun in der Ostmark die polnischen Kapläne und Pröbste harmloser? Ganz gewiß nicht.

So ist denn erwiesenermaßen seit einigen Jahren von den Polen die Politik bei der Verhandlungssprache in den Gerichtssaal hineingetragen. Dadurch kamen die Richter in eine böse Lage. Es ist ja kein Unglück, wenn einmal ein Dolmetscher in einem Falle zugezogen wird, in dem es nicht unbedingt notwendig wäre. Aber es ist doch zu berücksichtigen, daß durch die unnötige

Digitized by Google

Zuziehung eines Dolmetschers gerade nach den Ausführungen des Herrn Kollegen Weißler die Ermittelung der Wahrheit erschwert wird, daß zweifellos die bei der Sache beteiligten Deutschen durch die Hineinziehung einer ihnen nicht verständlichen Sprache benachteiligt werden, und daß auf dem Richter ein Zwang ausgeübt werden soll, anders zu handeln, als das Gesetz vorschreibt. Die Richter haben sich gegen den ungerechtfertigten Zwang gewehrt und haben in einzelnen Fällen Strafen wegen Ungebühr verhängt. Dabei mögen manchmal Mißgriffe vorgekommen sein. Das ist erklärlich. Denn es ist nicht so leicht, festzustellen, ob jemand böswillig die Kenntnis der deutschen Sprache ableugnet. Die Sache liegt nicht so, daß jemand entweder der deutschen Sprache mächtig oder daß er ihr nicht mächtig ist. Es gibt natürlich sehr viel Zwischenstufen, und es kann im einzelnen Falle recht zweifelhaft sein, ob jemand für den gegebenen Zweck genügend deutsch sprechen kann oder nicht. Da kann es leicht zu Schwierigkeiten und Mißhelligkeiten kommen. Solche Mißhelligkeiten sollen nach Möglichkeit vermieden werden; der Richter soll es aber auch nicht dulden, daß die gerichtliche Verhandlung zur polnischen Propaganda mißbraucht wird. Wo eine ausreichende Verständigung nicht möglich ist, muß ein Dolmetscher zugezogen werden. Und die Dolmetscher müssen tüchtig durchgebildete, aber auch zuverlässige deutsche Beamte sein. Das verlangen alle verständigen deutschen Männer.

Herr Kollege Weißler wirft (S. 348) dem Deutschen Ostmarken-Verein vor, daß er die Bestrebungen der Justizverwaltung auf bessere Ausbildung der Dolmetscher bekämpft habe. Es ist richtig, daß in einem Leitartikel der „Ostmark" im Januar 1903 der Errichtung einer Dolmetscherschule in Lyck widersprochen wurde. Das war aber eine Entgleisung des Redakteurs, die mit den Maßnahmen des Hauptvorstandes nicht im Einklang stand.

Der Deutsche Ostmarken-Verein hat im Jahre 1899 eine von mir verfaßte Denkschrift über Einführung einer Dolmetschergebühr herausgegeben. In dieser Denkschrift wurde als bestes Mittel, die Polen von der ungerechtfertigten Verleugnung der deutschen Sprache zurückzuhalten, vorgeschlagen, daß jeder, der die Tätig-

Digitized by Google

keit des Dolmetschers in Anspruch nimmt, auch einen Kostenbeitrag in Form einer Dolmetschergebühr leisten soll. Dieser Vorschlag beruhte auf demselben Gedanken, den der Abgeordnete Haase in der Reichstagssitzung vom 10. März 1898 zum Ausdruck brachte. Er sagte: „Nun möchte ich aber diejenigen Leute sehen, die aus purem Vergnügen oder vielleicht auch um einer Agitation willen regelmäßig die Kosten für den Dolmetscher bezahlen werden, obgleich sie der deutschen Sprache mächtig sind und die Kosten nicht aufzuwenden nötig haben". Als dann die preußische Regierung in dem Haushaltungsplan für 1903 einen Betrag von Mk. 30 000 zur Errichtung eines Seminars für die bessere Ausbildung von Dolmetschern in der polnischen Sprache in Lyck in Ostpreußen ausgesetzt hatte, hat der Deutsche Ostmarken-Verein am 25. Februar 1903 unter Überreichung meiner Denkschrift eine Petition an das Abgeordnetenhaus gerichtet, in der die Einführung einer Dolmetschergebühr erbeten wird. Die von uns vorgeschlagene Dolmetschergebühr, die nicht die unterliegende Partei, sondern in jedem Falle der tragen soll, der den Dolmetscher in Anspruch nimmt, wurde vielfach erörtert, sie ist aber nicht vollständig zur Durchführung gekommen. Die Kabinetts-Order vom 14. August 1846 bestimmte, daß in der Ostmark für Übersetzung und Zuziehung von Dolmetschern überhaupt keine Gerichtskosten berechnet werden. Diese Kabinetts-Ordre ist aufgehoben. Aber die Dolmetscherkosten muß nun die kostenpflichtige Partei tragen, nicht der, der den Dolmetscher brauchte. Man hat die Dolmetschergebühr, die jeder zahlen sollte, der die Zuziehung des Dolmetschers veranlaßte, als Strafe bezeichnet. Ganz mit Unrecht. Wer nicht so viel gelernt hat, um sich einem deutschen Gericht in deutscher Sprache verständlich zu machen, der muß die Kosten für den Übersetzer zahlen, wenn er schriftliche Eingaben macht. Weshalb nun nicht, wenn er mündlich mit dem Gericht verhandelt? Wie kommt andererseits die unterliegende Partei dazu, Dolmetschergebühren zu zahlen, weil der Gegner oder ein Zeuge trotz der deutschen Schule nicht so viel gelernt hat, daß er sich deutsch ausdrücken kann; oder gar dann, wenn ein Beteiligter böswillig die Kenntnis der deutschen Sprache verleugnet? Eine Dolmetscher-

Digitized by Google

gebühr, die der zu tragen hat, der sie veranlaßt, ist durchaus gerecht; sie ist keine Strafe, sondern ein Vorbeugungsmittel; sie würde von einem mutwilligen Begehren nach einem Dolmetscher zurückhalten und so die politische Propaganda im Gerichtssaal erschweren und vermindern, ein Einschreiten wegen Ungebühr würde sich fast ganz unnötig machen.

Ich fasse meine Ausführungen dahin zusammen: Vom Standpunkt der Justiz ist es notwendig, daß zwischen dem Richter und dem Beteiligten bei mündlicher Verhandlung eine Verständigung erzielt wird, die eine zureichende Grundlage für die gerichtliche Entscheidung bildet. In welcher Sprache das geschieht, ist vom Standpunkt der Justiz ganz gleichgültig. Die Frage der Gerichtssprache und damit auch die der Zuziehung des Dolmetschers liegt auf politischem Gebiet. Ist sie festgelegt, so kommen unter gewöhnlichen Verhältnissen Schwierigkeiten nicht vor. Wird aber, wie es seitens der Polen, und nur von ihnen, geschehen ist, die Verhandlung vor Gericht zu politischer Agitation gemißbraucht, so ist es Aufgabe des Richters und in seinem beschränkteren Gebiet auch die des Notars, „den politischen Kampf in den Tempel des Rechts nicht einzulassen".

Ist der Notar berechtigt, das vor ihm errichtete Testament dem Testator, der das Testament widerrufen will, vor der Ablieferung an die Verwahrungsstelle zurückzugeben.

Von

Notar Dr. Wäntig in Hamburg.

Es kommt, wenn auch wohl nur selten, vor, daß ein Testator, nachdem er ein Testament vor einem Notar errichtet hat, das Testament widerrufen will, bevor der Notar die Testamentsurkunden gemäß § 2246 BGB in die besondere amtliche Verwahrung gebracht hat. Der Widerruf des Testaments kann in einem solchen Fall natürlich nach § 2254 BGB durch Errichtung eines neuen Testaments erfolgen. Es fragt sich aber, ob der Testator auch nach § 2255 widerrufen kann, d. h. dadurch, daß er in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testaments-

Digitized by Google

urkunden vernichtet oder mit ihnen Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Hierzu wäre es nötig, daß der Notar nach Errichtung des Testaments dem Erblasser das Protokoll nebst den Anlagen herausgibt, damit der Erblasser es vernichtet oder daß der Notar selbst oder ein Dritter die Vernichtung im Auftrage des Erblassers vornimmt, oder daß sich der Erblasser gegen den Willen des Notars in den Besitz der Urkunden zu setzen weiß und mit ihnen gemäß § 2255 BGB verfährt. Es ist unbestritten, daß, wenn die Testamentsurkunden in diesem Stadium, also zwischen der Errichtung und der Ablieferung in die besondere amtliche Verwahrung, mit dem Willen des Testators gemäß § 2255 BGB verändert oder vernichtet werden, das Testament hierdurch widerrufen wird, und das andererseits das Testament gültig bleibt, wenn es in diesem Stadium aus irgend einem Grunde in den Gewahrsam des Testators gelangt. Es fragt sich nur, ob nach dem BGB der Notar berechtigt und dem Erblasser gegenüber verpflichtet ist, ihm das Testament herauszugeben.

Mit geringen Ausnahmen ist man sich in der Literatur darüber einig, daß der Notar grundsätzlich nicht berechtigt ist, das Testament an den Testator herauszugeben. Er ist vielmehr durch die Vorschrift des § 2246 BGB, die eine Ordnungsvorschrift ist und keine dispositive Bestimmung enthält, verpflichtet, das Testament an die gemäß § 200 GFG von der Landesgesetzgebung bestimmte Behörde abzuliefern. Die Frage, ob die Ablieferungspflicht auch dann besteht, wenn der Testator das Testament vor der Ablieferung nach § 2255 BGB zu widerrufen wünscht, ist, soweit ich sehe, von der Rechtsprechung überhaupt nicht entschieden worden, während in der Literatur nur Jastrow (Formularbuch und Notariatsrecht zu § 2255) diesen Spezialfall ausdrücklich hervorhebt. Alle übrigen Schriftsteller verneinen ganz allgemein das Recht des Notars, die Testamentsurkunden dem Erblasser auszuhändigen, ohne daß sie den hier zu besprechenden Spezialfall besonders berücksichtigen.

Nach Planck Anm. 1 zu § 2246 haben die Vorschriften des § 2246 über die Verwahrung des Testaments keinen dispositiven Inhalt, sondern nur die Bedeutung von Ordnungsvorschriften,

Digitized by Google

so daß ihre Verletzung die Gültigkeit des Testaments nicht beeinträchtigt. Sie seien auch dann zu befolgen, wenn etwa der Erblasser das Gegenteil verlangen sollte. Insbesondere sei die sofortige Aushändigung des Testamentsprotokolls an den Erblasser schlechthin unzulässig. Er sagt dann ganz allgemein, daß der Notar, der das Testament nach den maßgebenden landesgesetzlichen Vorschriften an das Gericht abliefern muß, solange er letzteres noch nicht getan habe, dem Verlangen des Erblassers nach Rückgabe nicht entsprechen dürfe (Anm. 3 zu § 2256) und nimmt hierfür Bezug auf Wilke, das Erbrecht 1900 Anm. 5 § 2256. Wilke führt dort aus: Da der Notar, vor welchem das Testament errichtet wurde, nach Pr. AG Art. 81 § 2 Abs. 1 Ziffer 2 dasselbe an das zuständige Amtsgericht abzuliefern habe, so dürfe er dem Verlangen des Erblassers nicht nachkommen, sondern müsse denselben wegen der Rücknahme an das Amtsgericht verweisen, das Testament aber dem Gericht abliefern. Planck führt weiter aus, daß die Widerrufsform des § 2255 BGB für gerichtliche und notarielle Testamente praktisch kaum in Betracht komme, da diese Testamente sogleich nach der Errichtung in amtliche Verwahrung gebracht würden. Grundsätzlich sei sie jedoch auch bei ihnen nicht ausgeschlossen. Es würde also ein in öffentlicher Form errichtetes Testament auch dann aufgehoben, wenn der Erblasser die Urkunde nicht auf dem Wege des § 2256 BGB, sondern durch ein Versehen des Verwahrungsbeamten oder auf sonstige unrechtmäßige Weise zurückerlange und sie gemäß § 2255 BGB vernichte oder verändere. (Planck verweist auf die Motive V S. 296 und 300 und Märker, Nachlaßbehandlung S. 98.)

In gleicher Weise wie Planck äußert sich Herzfelder in Staudingers Kommentar zu § 2246 und §§ 2253—2257 BGB. Auch er betont, daß der Testator die Rückgabe des Testaments nur, nachdem es in besondere amtliche Verwahrung gebracht sei, nach § 2256 verlangen könne. Auch er hält den Widerruf aus § 2255 bei nicht privatschriftlichen Testamenten für den Fall nicht ausgeschlossen, daß der Verfügende irgendwie, sei es auch in rechtswidriger Weise, den Gehorsam der Urkunde oder die Gelegenheit über die Urkunde zu verfügen erlangt.

Digitized by Google

Planck und Staudinger scheinen also die Herausgabe der Testamentsurkunde abseiten des Notars an den Erblasser auch zum Zwecke des Widerrufs nach § 2255 BGB für unzulässig zu halten, obgleich sie diesen Fall nicht besonders hervorheben. In ähnlicher Weise wie sie äußern sich die meisten Schriftsteller.

Es unterliegt auch für mich keinem Zweifel, daß Planck und die Vertreter seiner Ansicht darin Recht haben, daß der Notar grundsätzlich nicht berechtigt und dem Erblasser gegenüber nicht verpflichtet ist, dem Erblasser das Testament herauszugeben, sondern daß er es grundsätzlich der Verwahrungsbehörde abzuliefern hat. Die gegenteilige von Bödiker DJZ 1900, 500 vertretene Ansicht verdient grundsätzlich keinen Beifall. Trotzdem muß man nach meiner Meinung von diesem Grundsatz eine Ausnahme machen, wenn der Testator vor der Ablieferung das Testament widerrufen will. Man wird dann nur von dem Notar verlangen müssen, daß er dem Erblasser das Testament nur zum Zwecke des Widerrufs und nicht zu einer etwaigen Verwahrung durch den Erblasser aushändigt. Der Notar muß sich also davon überzeugen, daß die nach § 2255 BGB erforderliche Vernichtung oder Veränderung sofort vorgenommen wird. Er darf sich nicht mit der Zusage des Erblassers, das ausgehändigte Testament vernichten zu wollen, begnügen, sondern er muß die Testamentsurkunden entweder selbst in Gegenwart des Erblassers vernichten oder sie in seiner Gegenwart durch den Erblasser selbst oder einen Dritten vernichten lassen. Es genügt die Vernichtung des von dem Notar aufgenommenen Protokolls. Eine Vernichtung der dem Protokoll als Anlage beigefügten Schrift-

---

Anmerkung: Nach Greiff DJZ 1900, 522 ergibt sich die Verpflichtung des Notars zur alsbaldigen Ablieferung aus den reichsgesetzlichen Vorschriften und der Amtsstellung des Notars von selbst. Nach Neumann Handausgabe des BGB 1900 zu §§ 2246, 2255 und 2256 hat der Notar den Erblasser, welcher die Rückgabe verlangt, an die hierfür zuständige Stelle, also an das Verwahrungsgericht zu verweisen (vgl. auch Märker, Die Nachlaßbehandlung, jetzt Köhne u. Feist S. 99, Böhm Erbrecht 1900, 200: Eichhorn Testament 1899, 156, Anm. 3; Dernburg Bürgerliches Recht 1905 Bd. 5 § 37 III; Franz Das deutsche Notariat § 50; Strohal Erbrecht 3. Aufl., § 42 III 3).

Digitized by Google

stücke ist nur dann nötig, wenn diese selbständig die Formen eines Testaments — also eines privatschriftlichen Testaments — enthalten.

Zu diesem Ergebnis kommt man dann, wenn man die Bestimmung des § 2255 als eine Ausnahme von der Ordnungsvorschrift des § 2246 ansieht. Dies ist sowohl aus rein praktischen und vernunftgemäßen Gründen, wie auf Grund der Entstehungsgeschichte der Paragraphen zulässig. Auch steht dieser Auffassung der Wortlaut der beiden Paragraphen nicht entgegen, wenn man dieselben nicht getrennt voneinander, sondern zusammengefaßt liest. Die gegenteilige Auffassung hat, wie Jastrow a. a. O. mit Recht ausführt, erhebliche praktische Nachteile. Es würde dem gesunden Menschenverstand nicht einleuchten, wenn der Notar dem Verlangen des Erblassers, ihm das Testament zum Widerruf herauszugeben, nicht entsprechen dürfte, sondern das Testament erst an das Gericht abliefern und den Erblasser entweder an das Gericht verweisen oder ihn veranlassen müßte, das Testament in einem neuen Testament zu widerrufen. Außerdem würde dieses Verfahren dem Erblasser unnötigerweise die Kosten der Hinterlegung und der Rücknahme des Testaments auferlegen. Schließlich würde die Gefahr bestehen, daß der Erblasser vor Rücknahme des Testaments aus der besonderen amtlichen Verwahrung stirbt oder seine Widerrufsfähigkeit verliert. Beides könnte leicht eintreten, bevor er selbst in der Lage ist, zur Verwahrungsstelle zu gehen oder bevor der Verwahrungsbeamte ihn mit den Testamentsurkunden aufsuchen könnte oder bevor er die zur Errichtung eines neuen Testaments erforderliche Zeit und körperliche und geistige Disposition fände.

Diese Vernunftgründe würden an sich natürlich nicht genügen, um einen ausdrücklich erklärten entgegengesetzten Willen des Gesetzgebers zu beseitigen. Ein solcher ausdrücklicher Wille, der zu keinem Zweifel in der Auslegung des Gesetzes Anlaß gibt, liegt aber nicht vor. Im § 2255 BGB hat das Gesetz dem Erblasser das unbeschränkte materielle Recht, den Widerruf in der in diesem Paragraphen vorgesehenen Form zu erklären, gegeben. Der Erblasser hat gegen den Notar einen Anspruch darauf, daß

Digitized by Google

er die von ihm übernommene Dienstleistung und die ihm als Beamten dem Publikum gegenüber obliegenden Pflichten nach Maßgabe der Gesetze sorgfältig ausführt. Der Notar hat zwar die ihm nach dem Gesetz obliegenden Sollvorschriften zu beachten und zu befolgen, aber nur insoweit, als diesen Sollvorschriften nicht ein in demselben Gesetz bestimmtes materielles Recht seines Auftraggebers entgegensteht. Der § 2246 BGB ist also durch das dem Erblasser im § 2255 gewährte Widerrufsrecht, auf das der Erblasser in jedem Zeitpunkt einen Anspruch hat, durchbrochen. Die gegenteilige Ansicht legt zu großen Wert auf die Ordnungsvorschrift, ohne auf das materielle Recht des Testators Rücksicht zu nehmen. Es ist ihr deshalb nicht zu folgen, zumal auch die Entstehungsgeschichte der Paragrapheu nicht mit zwingender Notwendigkeit ihre Richtigkeit ergibt. Planck und die Vertreter seiner Ansicht verweisen allerdings auf die Motive. Es soll aber im folgenden der Nachweis erbracht werden, daß auch die Motive zugunsten der hier vertretenen Ansicht verwandt werden können.

Der Entwurf I bestimmte im § 1932, dem § 2246 BGB entspricht, daß die Testamentsurkunde „nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften in amtliche Verwahrung gebracht werden solle". § 1934 E. I enthielt dieselben Bestimmungen wie § 2255 BGB, nur war die Redaktion eine andere. Im § 1935 E. I, dem § 2256 BGB entspricht, bestimmte der Entwurf, daß „die in amtlicher Verwahrung befindliche Urschrift der Testamentsurkunde dem Erblasser auf dessen Verlangen herauszugeben" sei. Hierzu führen die Motive V S. 296 und 300 aus: Es sei auch in den Fällen der gerichtlichen oder notariellen Errichtung des Testamentes immerhin möglich, daß der Verfügende den Gewahrsam der Urkunde oder die Gelegenheit, über die Urkunde zu verfügen, erlangt. Wenn diese Voraussetzung vorliege, so solle der § 1934 E. I Anwendung finden, selbst wenn den Verfügenden der Vorwurf treffen sollte, rechtswidrig gehandelt zu haben. Die Motive gehen von der Auffassung aus, daß die Originalurkunden niemals dem Verfügenden auszufolgen sind. Sie begründen diese Auffassung damit, daß es im öffentlichen Interesse

Digitized by Google

liege, daß die von Richtern, Notaren oder Gemeindevorstehern aufgenommenen Testamentsurkunden in der Verwahrung durch eine Ordnungsvorschrift festgehalten würden. Nur auf diesem Wege lasse sich die Rechtssicherheit, welche durch die Formvorschriften angestrebt werde, in vollem Umfange erreichen. Werde dem Verfügenden gestattet, die Testamentsurkunde selbst zu verwahren, so erlange er zwar den Vorteil einer Erleichterung des Widerrufs nach § 1934 E. I. Dieser Vorteil trete jedoch weit zurück gegenüber dem Vorteil der Rechtssicherheit, welcher mit der amtlichen Verwahrung verbunden sei. Die Erreichung dieses letzteren Vorteiles liege im öffentlichen Interesse. Daher könne auch der Wille des Verfügenden, wenn dieser die mit der eigenen Verwahrung der Testamentsurkunde verbundenen Gefahren auf sich nehmen wolle, nicht in Betracht kommen. Zudem werde durch die Vorschriften der §§ 1933, 1935 E. I der Zweck angestrebt, dafür zu sorgen, daß die Zurücknahme oder der Widerruf einer getroffenen Verfügung von dem Verfügenden nur in vollständig dispositionsfähigem Zustande und in voller Willensfreiheit nach gehöriger Überlegung erfolgen könne. Dieser Zweck werde vereitelt, wenn dem Verfügenden die Möglichkeit gewährt werde, letztwillige Verfügungen jeder Art in seiner Verwahrung zu behalten und sie dann gemäß § 1934 E. I nach seinem Belieben zu zerstören und zu entkräften.

Aus dieser Begründung der Motive ergibt es sich, daß in den Motiven und bei der Fassung des Entwurfs I an unsern Fall gar nicht gedacht worden ist, sondern nur an den Fall, daß der Testator das Testament aufrechterhalten, es aber nicht in besondere amtliche Verwahrung gebracht haben will. Man wollte nur verhindern, daß der Testator selbst das Testament in Verwahrung nähme.

Abgesehen davon, daß diese ganze Begründung der Motive durch die Zulassung des privatschriftlichen Testaments, für das kein Verwahrungszwang besteht, hinfällig geworden ist, trifft die Begründung nicht für den Fall zu, daß der Notar die Auslieferung nur zum Zweck des Widerrufs vornimmt und sich von der Vollziehung des Widerrufs überzeugt. Außerdem wird durch die

Digitized by Google

Rückgabe mit sofortiger Vernichtung des Testaments unter Aufsicht des Notars gerade dafür gesorgt, daß die Zurücknahme oder der Widerruf der getroffenen Verfügung von dem Verfügenden nur in vollständig dispositionsfähigem Zustande und in voller Willensfreiheit nach gehöriger Überlegung erfolgen kann, was die Motive gerade anstreben. Hierauf hat der Notar bei der Aushändigung des Testaments selbstverständlich ebenso zu achten wie der Verwahrungsbeamte, der das Testament nach § 2256 zurückgibt.

Die Protokolle zum BGB behandeln unsere Frage nicht ausdrücklich. Es ist mithin festgestellt, daß bei der Ausarbeitung des BGB der hier behandelte Fall nicht ausdrücklich besprochen und offenbar nicht an ihn gedacht worden ist. Es läßt sich also die hier vertretene Auffassung mit der Entstehungsgeschichte des BGB wohl vereinen.

Aus diesen Gründen ist der Ansicht, die bisher nur von Jastrow vertreten ist, beizutreten, und der Notar zur Zurückgabe des Testaments dann als berufen anzusehen, wenn der Erblasser das Testament zurücknehmen will, bevor es der Notar an das Amtsgericht abgeliefert hat. Unter zurücknehmen ist aber widerrufen nach Maßgabe des § 2255 BGB zu verstehen. Jastrows Ansicht ist also dahin einzuschränken, daß der Notar die Rückgabe nur dann vornehmen darf, wenn in seiner Gegenwart durch den Erblasser selbst oder durch eine von ihm beauftragte Person, die auch der Notar sein kann, die Testamentsurkunden gemäß § 2255 BGB vernichtet oder verändert werden.

Der von Jastrow a. a. O. gewählten Begründung seiner Ansicht kann dagegen nicht gefolgt werden. Er meint, aus den Worten des Gesetzes sei nicht notwendig, zu schließen, daß das Testament, um der Anwendung des § 2256 Raum zu bieten, bereits in die besondere amtliche Verwahrung des § 2246 gebracht sein müsse, denn „die amtliche Verwahrung" in § 2256 sei nicht durchaus gleichbedeutend mit der „besonderen amtlichen Verwahrung" in § 2246. Als in amtliche Verwahrung genommen könne die Urkunde auch bezeichnet werden, solange der instrumentierende Richter oder Notar sie amtlich verwahrt. Jastrow meint also,

Digitized by Google

daß im § 2256 der Ausdruck „amtliche Verwahrung“ nicht nur die besondere amtliche Verwahrung bei der Verwahrungsstelle, sondern auch die Verwahrung durch den Notar bis zur Ablieferung umfaßt. Hierin kann Jastrow nicht beigestimmt werden. Der Sprachgebrauch des BGB versteht unter der amtlichen Verwahrung im Sinne des § 2256 gerade nur die besondere amtliche Verwahrung des § 2246. Dies ist die herrschende Meinung und ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der betreffenden Paragraphen. Der in Betracht kommende Wortlaut der §§ 1932 und 1935 E. I, aus denen die §§ 2246 und 2256 des BGB hervorgegangen sind, ist schon oben mitgeteilt. Im Entwurf I war nie von besonderer amtlicher Verwahrung, sondern immer nur von amtlicher Verwahrung die Rede. Der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB lag zu § 1932 E. I der Antrag vor, zu beschließen, daß das über die Errichtung eines Testaments aufgenommene Protokoll samt Anlagen von dem Notar in besondere amtliche Verwahrung gebracht werden sollte. (Guttentagsche Ausgabe der Protokolle 1899 V S. 351.) Hier findet sich also zuerst der Ausdruck „besondere amtliche Verwahrung“. Dieser Ausdruck sollte aber nichts anderes bedeuten als amtliche Verwahrung im Sinne des Entwurfs I, wie die Protokolle der Kommission ergeben. Diese besagen, daß sich die Kommission mit dem Antrage I, der wesentlich nur die Redaktion betreffe, vorbehaltlich einer Nachprüfung durch die Redaktionskommission einverstanden erklärt habe. In § 1935 E. I wurde die Bezeichnung „amtliche Verwahrung“ von der Kommission noch nicht in besondere amtliche Verwahrung umgeändert. Die Protokolle (S. 354) ergeben aber, daß die Kommission bei Beratung dieses Paragraphen auch nur an die durch das Landesgesetz bestimmte Verwahrungsstelle und nicht an die das Testament beurkundende Person — die nach dem BGB ja auch nicht ein „Beamter“ zu sein braucht — gedacht hat. In den Protokollen heißt es nämlich, die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung sei ein so wichtiger Akt, daß es sich rechtfertige, die Aufhebung, ebenso wie die Errichtung nur durch unmittelbaren Verkehr des Testators mit dem Gerichte vollziehen zu lassen.

Digitized by Google

Ferner sprechen die Protokolle von dem Testamentsrichter, unter dem nach dem Zusammenhang nur der Richter verstanden werden kann, dessen Gericht das Testament verwahrt und nicht der Richter, der das Testament vollzogen hat. Schließlich heißt es, in den Fällen, in welchen der Testator von dem Orte der Hinterlegung des Testaments weit entfernt wohne, könne im Wege der Rechtshilfe das Erforderliche veranlaßt werden. Die Kommission beschloß außerdem, dem § 1932 Abs. 2 folgenden Zusatz zu geben: Dem Erblasser soll über das in amtliche Verwahrung gebrachte Testament ein Hinterlegungsschein erteilt werden (S. 351). Auch hier ist der Ausdruck „amtliche Verwahrung" identisch mit „besondere amtliche Verwahrung" gebraucht worden. Auf Grund dieser Beschlüsse der Kommission heißt es im Entwurf II § 2112 (§ 1932 E. I) Abs. 1 „besondere amtliche Verwahrung", Abs. 2 „amtliche Verwahrung" und im § 2123 (§ 1935 E. I) „amtliche Verwahrung". Es sollte, wie die vorstehend mitgeteilte Entstehungsgeschichte ergibt, hiermit immer nur die besondere amtliche Verwahrung gemeint sein. Die für den Entwurf II gewählte Fassung ist im revidierten Entwurf II, d. h. dem Entwurf in der Fassung der Bundesratsvorlagen beibehalten (vgl. §§ 2220 und 2230 dieses Entwurfs, die genau den §§ 2112 und 2123 des Entwurfs II entsprechen). Auch der Entwurf III verstand noch unter amtlicher Verwahrung bei den hier in Betracht kommenden Paragraphen das, was jetzt als besondere amtliche Verwahrung bezeichnet wird, und gebrauchte dafür im § 2229, der dem § 1935 E. I entspricht, den Ausdruck amtliche Verwahrung. Die Denkschrift zu Entwurf III sagt auf S. 295: „Das vor dem Richter oder Notar errichtete Testament soll nach § 2218 E. III in amtliche Verwahrung gebracht werden. Diese Ordnungsvorschrift ist durch die Rechtssicherheit geboten und findet sich schon in den neueren Gesetzen." Aus den §§ 1932 E. I, 2112 E. II und 2221 rev. E. II ist § 2246 des Gesetzes ohne weitere Abänderungen hervorgegangen. Dagegen haben die §§ 1935 E. I, 2123 E. II, 2230 rev. E. II und 2229 E. III auf Grund des Berichts der Reichstagskommission bei der endgültigen Fassung des BGB im § 2256 eine andere Fassung erhalten, ohne daß

Digitized by Google

dadurch an dem Sinne der Bestimmungen des Entwurfs etwas geändert werden sollte. Die Änderungen waren nur notwendig, um für den Widerruf letztwilliger Verfügungen klare Bestimmungen gegenüber der beschlossenen Erweiterung der Testamentsformen zu treffen. Die Protokolle der Reichstagskommission führen dazu aus: Da die Hinterlegung privatschriftlicher Testamente in das Ermessen des Verfügenden gestellt ist, so könne auch die Rückforderung eines solchen Testaments aus der amtlichen Verwahrung auf deren Gültigkeit nicht wohl von Einfluß sein. Es müsse dies gegenüber der Bedeutung solcher Rücknahme bei den in gerichtlicher oder notarieller Form errichteten Testamenten ausgesprochen werden. (Bericht der Reichstagskommission, Anlagen zu den stenographischen Berichten Bd. 3 Nr. 440, 9, Leg.-Per. 4. Session S. 2105.) Die Änderung ist also zweifellos ohne jeden Einfluß auf die hier gefundene Auslegung des Ausdrucks „amtliche Verwahrung" im § 2256 BGB. Die Begründung der Änderung spricht vielmehr für diese Auslegung.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich also, daß man Jastrows Auslegung des Ausdrucks „amtliche Verwahrung" im § 2256 BGB nicht folgen darf, daß vielmehr amtliche Verwahrung hier nur besondere amtliche Verwahrung im Sinne § 2246 BGB bedeuten kann.

Jastrow kommt zu dem Ergebnis, daß das einfache Rückgabeverfahren wegen der bestehenden Kontroverse nicht angeraten werden könne. Werde nämlich in der Judikatur die Meinung von Planck und Wilke adoptiert, dann habe die Rückgabe die Folge des Widerrufs nicht, so daß das Testament gültig bliebe, was zu vermeiden sein werde. Es werde deshalb entweder der Sicherheit halber die Errichtung eines förmlichen Widerrufs vorzuziehen oder dem Erblasser die sofortige Vernichtung der zurückgegebenen Urkunde anzuraten sein. Durch solche Vernichtung werde das Testament in jedem Falle kraftlos.

Nach vorstehenden Ausführungen ist diesem Rat Jastrows nicht zu folgen, sondern es muß dem Notar geraten werden, dem Erblasser, der das Testament vor der Ablieferung zu widerrufen wünscht, das Testament herauszugeben unter der Voraussetzung,

Digitized by Google

daß die Vernichtung oder Veränderung nach § 2255 BGB in Gegenwart des Notars erfolgt. Würde der Notar die Herausgabe verweigern, so könnte er schadenersatzpflichtig werden. Praktisch genommen würde allerdings die Schadenersatzpflicht vielleicht aus dem Grunde von den Gerichten nicht anerkannt werden, weil der Notar sich auf die bestehende Kontroverse berufen und dadurch das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellen könnte.

Eine weitere Folge dieser Auffassung ist, daß die Landesgesetze nicht befugt sind, dem Notar die Rückgabe zu verbieten, insofern sie in dem bezeichneten beschränkten Umfange erfolgt.

Auch die Höchstbetrags-Hypothek unterliegt dem Schuldverschreibungs-Stempel.

So hat das Reichsgericht unterm 3. März 1908 (RG 68, 157) erkannt. Es handelte sich um den Antrag auf Eintragung einer Höchstbetrags-Hypothek von über 6 Millionen, für welchen der Notar nur den Sicherstellungs-Stempel gemäß Tarifstelle 59, aber nicht den Antrags-Stempel aus Tarifstelle 58 III des preußischen Stempelgesetzes verwendet hatte. Es mußte ein Stempelbetrag von 5551 Mk. nachgezahlt werden. Nach Tarifstelle 58 III ist zu versteuern jeder „Antrag auf Eintragung einer Hypothek". Es kann aber nicht bezweifelt werden, daß die Höchstbetrags-Hypothek eine wirkliche Hypothek ist. Zugegeben, daß dieser Stempel nur erhoben werden darf, wenn die Urkunde über das zugrunde liegende Geschäft dem Schuldverschreibungs-Stempel unterworfen sein würde, so trifft auch dieses zu, denn die Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Summe wird gültig übernommen, wenn auch unter der Bedingung der Feststellung der Forderung. Nicht beigetreten werden kann daher der entgegengesetzten Auffassung, welche die preußischen Minister der Finanzen und der Justiz im JMBl 1901, 156 zum Ausdruck gebracht haben.

Landesrechtliche Gesetzgebung.

Großherzogtum Sachsen.

Das Großherzogtum Sachsen (Sachsen-Weimar) hat die noch ausstehenden Ausführungs-Verordnungen zur GBO erhalten. Vgl.

Digitized by Google

Urkundwesen der deutschen Staaten S. 574. Es erging: am 11. März 1908 höchste Verordnung, betreffend das Grundbuchwesen, und am 12. März 1908 Ministerialverordnung, betreffend das Grundbuchwesen. Durch diese beiden Verordnungen ist die Anlegung des Grundbuchs und die Einrichtung der Grundbücher geregelt. Nach Art. 2 der ersteren Verordnung sind buchungsfrei die Grundstücke des Reichsfiskus, des Staatsfiskus und des Kammerfiskus einschließlich des Kronfiskus, ferner die Grundstücke des Landesherrn und solche Grundstücke, welche zu den Familienfideikommissen und Familienstiftungen des landesherrlichen Hauses gehören.

Großherzogtum Oldenburg.

Am 18. Mai 1808 erging für das Gebiet des Herzogtums Oldenburg ein Gesetz wegen Abänderung des Ausführungsgesetzes zum BGB und zum HGB, welches in § 2 bestimmt, daß zur Beurkundung von Grundstücksverträgen über Grundstücke, die im Herzogtum liegen, im Falle einer Beteiligung einer öffentlichen Behörde diese Behörde oder ein durch diese bestimmter Beamter zuständig ist, sofern die Behörde durch Bekanntmachung des Staatsministeriums zur Vornahme solcher Beurkundungen für befugt erklärt wurde. Vgl. Urkundwesen S. 552. Eine Ministerialbekanntmachung vom gleichen Tage zählt eine Reihe solcher Behörden auf. Vgl. GesBl für das GrOldBl Bd 36, Stück 57. Weiterhin erging am 3. April 1908 ein Berggesetz für das Herzogtum Oldenburg und für das Fürstentum Lübeck. Dieses bestimmt in § 13, daß auf das Bergwerkseigentum die für Grundstücke geltenden Bestimmungen Anwendung finden sollen. Notarielle oder gerichtliche Beurkundung wird verlangt zur Feldesvereinigung (§ 7), zur Vereinbarung einer Gewerkschaftssatzung (§ 50, 84) und zur Wahl des Vorstandes der Gewerkschaft (§ 70). Der Repräsentant des preußischen Rechtes ist dem Gesetz unbekannt. Die Bergbehörde kann aber jederzeit die Gewerkschaft anhalten, einen Vorstand zu wählen. § 79. Da das Fürstentum Birkenfeld bereits früher ein Berggesetz besaß, so gilt jetzt ein annähernd gleiches Bergrecht im ganzen Großherzogtum. Vgl. Urkundwesen S. 550.

Herzogtum Braunschweig.

Unterm 8. Juni 1908 ist ein Kosten-Gesetz für Gerichte und Notare erschienen (GVoSamml 147).

Digitized by Google

Freizügigkeit der öffentlichen Urkunde.

Die Bestrebungen des internationalen Notar-Kongresses beginnen in weiteren Kreisen Verständnis zu finden. Die Wiener Handels- und Gewerbekammer hat sich jüngst mit ihnen beschäftigt und ausgesprochen, daß sie die volle Unterstützung der Handelswelt verdienen. Sie wird die erforderlichen Schritte tun, um die kaufmännischen Kreise zur Unterstützung der Sache heranzuziehen.

Legalisierung für Portugiesisch-Ostafrika.

Die Bemühungen um Erleichterung der Legalisations-Förmlichkeiten haben noch kaum eingesetzt. Es ist daher nachstehende Verordnung der portugiesischen Regierung nicht auf ihre Rechnung zu setzen. Diese hebt für Urkunden, die zum Gebrauche in Portugiesisch-Ostafrika bestimmt ist, einen Teil der Zwischen-Beglaubigungen auf. Es soll fernerhin genügen die Legalisierung durch einen portugiesischen Konsul in Europa oder den Vereinigten Staaten, wenn seine Unterschrift durch den portugiesischen Generalkonsul in Kapstadt oder Johannesburg und dessen Unterschrift durch den General-Sekretär beim portugiesischen General-Gouvernement in Laurenzo Marques legalisiert wird. Also immer noch drei Beglaubigungen!

Genossenschaftliche Haftung der Notare.

Der französischen Deputierten-Kammer ist am 31. März 1908 folgender Antrag eingereicht worden:

Art. 1. Die Notarkammer ist Dritten verantwortlich für den Schaden, den ein ihr angehörender Notar in Ausübung oder unter Mißbrauch seines Amts verursacht hat.

Art. 2. Sofern in einem Arrondissement die Zahl der notariellen Akte im Jahresdurchschnitte niedriger ist als 1000, so soll es im Verwaltungswege mit einem andern zu einem Bezirke verbunden werden, der unter der Aufsicht einer einzigen Kammer steht.

Der Antrag ist der Kommission für Justizreform und Zivil- und Straf-Gesetzgebung überwiesen worden.

Die Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern

hat einen neuen Leiter erhalten. Der bisherige Notar Dr. Schad-München ist aus Gesundheits-Rücksichten ausgeschieden. An seine

Digitized by Google

Stelle ist Dr. Dennler-München getreten, der uns allen als Schriftsteller und Mitglied des Vorstandes des Deutschen Notarvereins wohlbekannt ist.

Vom All-Deutschen Verband.

Kürzlich erhielt der Leiter dieser Zeitschrift nachstehende Zuschrift:

Sehr geehrter Herr!

Nachdem wir, einem aus Österreich gekommenen Wunsche entsprechend, ein Verzeichnis der uns als nationalgesinnt bekannten reichsdeutschen Rechtsanwälte angefertigt haben, gestatten wir uns, Ihnen in der Anlage ein Exemplar zu überreichen. Für den Fall, daß Sie von demselben Gebrauch machen können, bitten wir Sie, durch gefl. Einsendung von Mk. 0,30 in Briefmarken zur Deckung der Druckkosten beizutragen.

Hochachtungsvoll

All-Deutscher Verband.

Die Geschäftsstelle. v. Hartwig.

Beigefügt war ein gedrucktes „Verzeichnis nationalgesinnter deutscher Rechtsanwälte", nach Orten geordnet, die Mitglieder des All-Deutschen Verbandes — nicht gar viele übrigens — durch ein Sternchen hervorgehoben.

Man hätte ja die Kinderei unbeachtet lassen können. Allein zunächst fühlte der Leiter dieser Zeitschrift, den man in die Liste aufgenommen hat, persönlich das Bedürfnis, sich diese Ehre entschieden zu verbitten. Sodann durfte der Anschein nicht zugelassen werden, als sei die Rechtsanwaltschaft und das Notariat irgendwie bei diesem Gebahren beteiligt, das die ungeheure Mehrheit aller Kollegen der nichtnationalen Gesinnung verdächtigt. Man muß nämlich wissen, wie die Liste aufgestellt ist. Sie zählt nicht mehr wie einige hundert Namen. In Berlin haben sich nur 16 nationalgesinnte Rechtsanwälte gefunden, in Leipzig, Hamburg und Breslau überhaupt keine. München hat ihrer 7, einen mehr als München-Gladbach, Braunschweig dagegen 39, sämtlich dem All-Deutschen Verbande angehörig. Wir möchten glauben, daß auch die Leitung des Verbandes der Sache fern steht und Gelegenheit nehmen wird, den Schritt ihrer Geschäftsstelle als das zu bezeichnen, was er ist: eine ungeheure Dummheit.

Digitized by Google

Zum Berichte über den fünften Notartag

ist nachzutragen, daß der Kassenführer im Kassenberichte der Versammlung Mitteilung gemacht hat von einem Beschlusse des Vorstandes, nach welchem den Vorstands-Mitgliedern für die Teilnahme an den außerhalb der Notartage stattfindenden Vorstands-Sitzungen Reisekosten und Tagegelder zu gewähren sind, daß er namens des Vorstandes die Auffassung vertreten hat, daß dieser Beschluß einer Genehmigung der Versammlung nicht bedürfe, und daß hiergegen von keiner Seite Widerspruch erhoben worden ist. Ferner wird nachstehend die

Liste der Teilnehmer

veröffentlicht:

Lfde. Nr.	Name.	Ort.
1.	Dr. Becker, J.-R.,	Cöln,
2.	Boden, J.-R.,	Trier,
3.	Dr. Bödiker, J.-R.,	Münster i. Westfalen,
4.	Bollenbeck, J.-R.,	Bonn,
5.	Brabender, J.-R.,	Godesberg,
6.	Bremus,	Ahrweiler,
7.	Dr. Brink,	Mayen,
8.	Burghartz II, J.-R.,	Düsseldorf,
9.	Dr. Busch,	Rheinberg,
10.	Dr. Carlebach,	Mannheim,
11.	Cramer, J.-R.,	Euskirchen,
12.	Cremer,	M.-Gladbach,
13.	Dr. Custodis,	St. Wendel,
14.	Dambach,	Stuttgart,
15.	Dane,	Emmerich,
16.	Doemens, J.-R.,	Aachen,
17.	Dorst, J.-R.,	Cöln,
18.	Dumont,	Perl,
19.	Dumoulin,	Wevelinghoven,
20.	Eiler, J.-R.,	Siegburg,
21.	Elze, J.-R.,	Halle,
22.	Erich,	Aachen,
23.	Esser, J.-R.,	Bensberg,
24.	Esser,	Mühlheim (Rhein),
25.	Fischer,	Dann,

Digitized by Google

Lfde. Nr.	Name	Ort.
26.	Franz,	Oppenheim,
27.	Fröhlich, J.-R.,	Cöln,
28.	Goecke,	Waffenberg,
29.	Goldberg, J.-R.,	Marburg,
30.	Graf,	Cöln-Ehrenfeld,
31.	Dr. Greven,	Aachen,
32.	Heckmann, J.-R.,	Opladen,
33.	Hieber,	Tübingen,
34.	Hoffmann, J.-R.,	Mörs,
35.	Hoffschmidt,	Coblenz,
36.	Hohwarde,	Gummersbach,
37.	Dr. Honecker,	Cöln,
38.	Hubert, J.-R.,	Oppenheim,
39.	Jackels, J.-R.,	Cöln,
40.	Johäntges,	Saar Union,
41.	Kassel, J.-R.,	Berlin,
42.	Kausen, J.-R.,	Cöln,
43.	Kleber, J.-R.,	Cöln,
44.	Dr. Kockerols, J.-R.,	Coblenz,
45.	Kratz,	Königswinter,
46.	Dr. Krebs, J.-R.,	Cöln,
47.	Krings, J.-R.,	Cöln,
48.	Krüll,	Eschweiler,
49.	Landwehr, J.-R.,	Cöln,
50.	Lohmüller,	Rottenburg a. N.,
51.	Lotz, J.-R.,	Wiesbaden,
52.	Lütkemann,	Hannover,
53.	Dr. Lützeler,	M.-Gladbach,
54.	Mausen, J.-R.,	Dortmund,
55.	Mausbach,	Bergheim,
56.	Memminger,	Düsseldorf,
57.	Dr. Meurer.	Cöln,
58.	Meyer, J.-R.,	Bonn,
59.	Meyer, J.-R.,	Erkelenz,
60.	Mosson, J.-R.,	Angermünde,
61.	Müller,	Neunkirchen,
62.	Müller,	Geldern,
63.	Dr. Nastelski,	Remscheid,
64.	Dr. Oberneck, J.-R.,	Berlin,

Digitized by Google

Lfde. Nr.	Name.	Ort.
65.	Offergelt, J.-R.,	Bonn,
66.	Peusquens,	Cöln,
67.	Pohl, J.-R.,	Mülheim (Rhein),
68.	Prosch,	Düsseldorf,
69.	Pütz, J.-R.,	Düsseldorf,
70.	Rathscheck,	Burscheid,
71.	Rick, J.-R.,	M.-Gladbach,
72.	Reinarz, J.-R.,	Düsseldorf,
73.	Dr. Ridder, J.-R.,	Düsseldorf,
74.	Dr. Sauer II.	Cöln,
75.	Schaefer Severin,	Cöln,
76.	Schippers, J.-R.,	Cöln,
77.	Dr. Schmitz, J.-R.,	Düsseldorf,
78.	Schmitz,	Neuß,
79.	Schroeder,	Manderscheid,
80.	Schult,	Wald,
81.	Seidenfaden,	Cöln,
82.	Teubergen,	Duisburg-Ruhrort
83.	Thiel,	Bayreuth,
84.	Thönnessen, J.-R.,	Randerath,
85.	Thurn, Geh. J.-R.,	Cöln,
86.	Venn,	Kirchberg,
87.	Vivroux, J.-R.,	Sulzbach,
88.	Vleugels, J.-R.,	Cöln,
89.	Vogel,	Stolberg,
90.	Weisweiler, J.-R.,	Cöln,
91.	Weißler, J.-R..	Halle,
92.	Weitz, J.-R.,	Düren,
93.	Werner-Güntzer,	Kempen (Rhein),
94.	Windscheid,	Saarlouis,
95.	Wingen, J.-R.,	Remscheid,
96.	Zaun,	Crefeld,
97.	Dr. Zimmermann, J.-R.,	Homburg v. d. H.

Unser Vorsitzender

Geheimer Justizrat Thurn in Köln feierte am 10. September sein fünfzigjähriges Dienst-Jubiläum. Nachdem unsere ersten beiden Vorsitzenden Lauff und Göcke uns leider sehr bald durch

Digitized by Google

den Tod entrissen worden waren, gelangte Thurn 1903 zum Vorsitz des rheinpreußischen und zugleich des Deutschen Notarvereins und hat seitdem mit nie versagendem Interesse und größter Pflichttreue die beiden Vereine geleitet. Über siebzig Jahre alt, ist er doch stets rüstig zur Stelle gewesen, wenn ihn die Geschäfte des Vereins nach den verschiedensten Gegenden Deutschlands und Österreichs riefen; ja, er ist immer für Reisen und persönliche Aussprache gewesen, wenn andere die Sache glaubten schriftlich erledigen zu können. Möge er und seine liebenswürdige Gattin, die ihn stets begleitet und in rührender Weise betreut, uns noch lange erhalten bleiben.

Da die eigentliche Festfeier auf Anfang Oktober verschoben worden ist, so können wir über sie und die dem Jubilar geschehenen Ehrungen heute noch nicht berichten; erst eine davon ist bekannt geworden: die Verleihung des Kronenordens dritter Klasse.

Karl Anton Braden †.

Am 21. Januar 1830 wurde zu Büdesheim am Scharlachberge Karl Anton Braden geboren. Im Gymnasium zu Mainz und auf den Universitäten zu Heidelberg und Gießen erzogen, trat er nach einem mit Auszeichnung bestandenen Staats-Examen ins Notariat ein, erlangte aber erst 1865 eine Stelle in Pfeddersheim, von der er indes bald (1867) nach Oppenheim und 1882 nach Mainz versetzt wurde, wo er das Notariat bis zu seinem Tode ausgeübt hat. Der verflossene Deutsche Notariats-Verein wählte ihn in seinen Vorstand. An der Reichs-Notariats-Ordnung, die dieser Verein anstrebte, hat auch Braden tüchtig mitgearbeitet. Zwei Berichte darüber lagen vor: einer von Heimburg-Pfeddersheim (später Bürgermeister von Worms), der andere von Ortenau-Fürth (später München). Sie wurden mit der Aufforderung zur Einreichung von Bemerkungen veröffentlicht und alsdann unsrem Braden zur Ausarbeitung einer zusammenfassenden Denkschrift überwiesen. Diese wurde 1875 eingereicht, von Bolza-Landau, Ortenau-München und Weber-Würzburg (später München) überprüft und in einer fast 8stündigen Vorstandssitzung zu Frankfurt a. M. am 9. April 1876 beraten. Allseitig wurde anerkannt, daß sie mit ebensoviel Umsicht und Eifer als Überzeugungskraft und Klarheit verfaßt sei. Sie vertrat natürlich die Trennung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (soll heißen: des Urkundwesens) von der streitigen, ihre Übertragung auf das Notariat, Trennung des Notariats von der Advokatur, Richter-Vorbildung, verschärft durch zweijährige praktische Ausbildung im Notariat, sachliche Zuständigkeit wie in Bayern, insbesondere notarielle Form der

Digitized by Google

Grundstücks-Verträge, Notarkammern u. a. Interessant war die Forderung, das System der absoluten Nichtigkeit für Verletzung von Formvorschriften zu beseitigen und die Folgen der Verletzung dem richterlichen Ermessen im Einzelfalle zu überlassen. Der Vorstand faßte, den Ausführungen der Denkschrift im wesentlichen beitretend, 25 Beschlüsse und reichte sie mit der Denkschrift dem Reichskanzler ein. Seitdem sind die Bemühungen um eine Reichs-Notariats-Ordnung ins Stocken geraten. Als dann im Jahre 1900 der jetzige Deutsche Notarverein gegründet werden sollte, und zwar auf der Grundlage des vorerstigen Verzichts auf eine Reichs-Notariats-Ordnung, da war es Braden, der entschieden darauf bestand, auch diesen Gegenstand, und zwar natürlich mit den Hauptforderungen des reinen Notariats, in das Programm des neuen Vereins aufzunehmen. „Keine Mainlinie im Notariat" rief er aus. Aber es wurde ihm auch von den Vertretern des reinen Notariats entschieden widersprochen, da damals das Einigende, nicht das Trennende, betont werden mußte und überhaupt an neue grundstützende Gesetzgebung nicht zu denken war.

Braden hat jeden freien Augenblick, den er einer umfangreichen Berufstätigkeit abmüßigen konnte, den gemeinsamen Angelegenheiten des Notariats gewidmet. Viele Jahre ist er Vorsitzender der hessischen Notarkammer gewesen; eine Menge Gutachten und Berichte sind aus seiner Feder geflossen. Bei Einführung der Prozeßgesetze 1879 und dann des BGB hat er eifrig mit geholfen. Er war der erste hessische Notar, der den Titel Justizrat, später Geheimer Justizrat erhielt. Hochgeehrt von seinen Berufsgenossen, ist er am 7. Juli 1908 zu Mainz sanft verschieden.

Der Leipziger Verband deutscher Bureau-Beamten

hielt am 2. August 1908 seine General-Versammlung zu Berlin in den Sofiensälen ab. Es wurden mehrere Beschlüsse gefaßt über Verbot der Sontags-Arbeit, achtstündigen Arbeitstag, Sonnabend-Nachmittags-Schluß, vierzehntägigen Sommer-Urlaub, sodann über Lehrlingswesen, Arbeitskammern, Pensions-Versicherung, Gleichstellung mit den Militär-Anwärtern u. a. Auch in Sachen der Justizreform nahm die Versammlung Stellung, und zwar gegen die Reform, in welcher sie eine Schädigung der Angestellten erblickt. Zu Gunsten der Frauen wurde diesmal ein Vorstoß unternommen mit folgendem Antrage:

> In Erwägung, daß durch die wirtschaftlichen und sozialen Umwälzungen der Frau der Lebens-Unterhalt zu Hause abgeschnitten ist, in fernerer Erwägung, daß durch die ge-

Digitized by Google

ringen Gehälter der Beamten und Handwerker die Frauen und Töchter gezwungen sind, sich am Erwerbsleben beteiligen zu müssen, in endlicher Erwägung, daß sich eine etwaige Lohndrückerei und ein Über-Angebot weiblicher Kräfte nur dadurch bekämpfen läßt, daß wir die weiblichen Arbeiter organisieren und sie gewissermaßen als Gegenleistung unsre Forderungen mit zu erkämpfen haben, beschließt der Verbandstag:

die Frauen in seinen Verband als gleichberechtigte Mitglieder aufzunehmen.

Dieser Antrag wurde abgelehnt und eine den gegenteiligen Standpunkt vertretende Platform des Verbands-Vorstandes mit allen gegen eine Stimme angenommen. Wir, die wir die Beschwerden der Angestellten zum großen Teile für berechtigt halten, hätten es gern gesehen, wenn die Angestellten ihrerseits Gerechtigkeit geübt hätten gegen eine nicht unbedeutende Minderheit unter ihnen selbst, die das gleiche Recht auf Leben und Wohlbefinden hat wie sie. Schon bei den Tarifvertrags-Verhandlungen mit der Frankfurter Rechtsanwaltschaft ist es dieser Punkt gewesen, der die meisten oder eigentlich die alleinigen Schwierigkeiten gemacht hat. Mit Recht bestanden die Anwälte darauf, daß die weiblichen Kräfte nicht anders behandelt werden dürften wie die männlichen; und die Angestellten haben in diesem Punkte nachgeben müssen.

Der preußische Notariats-Erlaß vom 21. Dezember 1899

hat infolge des Wechselprotestgesetzes einige Änderungen erfahren, die wesentlich durch den Wegfall des Wechselprotestregisters veranlaßt sind. Es ist § 2 neu gefaßt und ein § 2 b eingeschoben. Wir stellen im nachstehenden den ganzen Erlaß in der ihm durch die neue Verfügung vom 16. September 1908 gegebenen Gestalt zusammen:

Zur Ausführung der die Amtsstellung der Notare betreffenden Vorschriften im 6. Abschnitt des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (Gesetz-Samml. S. 249) wird folgendes bestimmt:

§ 1.

Ernennung der Notare.

Gesuche um Ernennung zum Notar und Gesuche von Notaren oder von Rechtsanwälten und Notaren um Anweisung eines andern Amtssitzes sind bei dem Präsidenten des Oberlandesgerichts einzureichen, zu dessen Bezirke der Antragsteller

Digitized by Google

gehört, oder, falls er aus dem Dienste ausgeschieden ist, bis zu seinem Ausscheiden gehört hat.

§ 2.

Führung des Notariats-Registers und des Verwahrungsbuches.

I. Allgemeines.

In den Artikeln 95 und 96 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit ist die Führung eines Notariatsregisters und eines Verwahrungsbuchs vorgeschrieben. Diese Bücher sind nach den Seite 837 ff. des Justizministerialblattes von 1899 befindlichen Mustern mit der Maßgabe einzurichten, daß auf dem Titelblatte des Formulars 1 in der Aufschrift und in dem Entwurfe der amtsgerichtlichen Bescheinigung die Worte „allgemeines" und „allgemeine" zu streichen sind.

Die Bücher sind aus dauerhaftem Papier in festem Einbande herzustellen und von Seite zu Seite mit fortlaufenden Zahlen zu versehen. Auf dem Titelblatt ist der Name des Notars und dessen Amtssitz anzugeben; das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat — bei dem Amtsgerichte Berlin-Mitte der Präsident desselben — hat die Zahl der Seiten zu bezeugen. Bei einer Veränderung des Amtsitzes wird der neue Amtssitz des Notars und der Tag des Dienstantritts in demselben nachgetragen. Jeder fernere Band ist durch Hinzufügung der entsprechenden Ordnungszahl in der Aufschrift als solcher zu bezeichnen.

Das allgemeine Notariatsregister und das Verwahrungsbuch sind am Schlusse mit einem alphabetischen Namenverzeichnisse zu versehen. Den Notaren ist gestattet, ein fortlaufendes Namenverzeichnis oder ein gemeinsames Namenverzeichnis für mehrere Bände zu führen.

II. Notariatsregister.

In das Notariatsregister sind die aufgenommenen Verhandlungen, die angefertigten und beglaubigten Entwürfe und die Beglaubigungen von Unterschriften oder Handzeichen sowie die sonstigen Zeugnisse mit Ausnahme der Beglaubigung von Abschriften in ununterbrochener Reihenfolge unter fortlaufenden Nummern nach Maßgabe des Formulars 1 einzutragen.

Im Notariatsregister sind als Beteiligte, falls Erklärungen von Vertretern beurkundet werden, nicht die Vertreter, sondern die Vertretenen aufzuführen.

Digitized by Google

In das Namenverzeichnis sind sämtliche im Notariatsregister verzeichneten Beteiligten aufzunehmen, soweit nicht nachstehend ein anderes bestimmt ist. Bleibt nach den bestehenden Vorschriften eine Urkunde weder in Urschrift noch in Abschrift bei dem Notar zurück, insbesondere im Falle der Beglaubigung einer Unterschrift, so sind die Beteiligten in das Namenverzeichnis nicht aufzunehmen; diese Bestimmung findet indessen keine Anwendung auf Verfügungen von Todes wegen, die an das Gericht zur Aufbewahrung abgegeben werden. Hat der Notar den Entwurf der beglaubigten Urkunde angefertigt, so hat er nach Artikel 60 Abs. 2 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit eine beglaubigte Abschrift zurückzubehalten; in diesem Falle ist daher der Beteiligte in das Namenverzeichnis aufzunehmen. In den Fällen der Versteigerung oder der öffentlichen Verpachtung bedarf es nur der Angabe des Versteigerers oder Verpächters. Bei Auseinandersetzungen ist die Masse, um deren Auseinandersetzung es sich handelt, zu bezeichnen, bei Nachlaßmassen durch Angabe des Namens des Erblassers.

III. Verwahrungsbuch.

1. In das Verwahrungsbuch sind alle fremden Gelder, geldwerten Papiere und Kostbarkeiten einzutragen, welche dem Notar in Erwartung eines vor ihm zu errichtenden oder aus Anlaß eines vor ihm errichteten Rechtsgeschäfts oder zur notariellen Verwahrung eingehändigt werden.

Zu den geldwerten Papieren sind alle Wertpapiere zu rechnen, welche einen Börsenkurs oder Marktpreis haben, desgleichen Sparkassenbücher, Bankdepotscheine, nicht aber Hypothekenbriefe, Grundschuldbriefe, Rentenschuldbriefe und Wechsel.

Als fremde Gelder im Sinne dieser Verfügung sind auch diejenigen Gelder anzusehen, welche bei dem Notar in der Weise hinterlegt werden, daß das Eigentum auf ihn übergeht.

2. Wertpapiere, Kostbarkeiten und solche fremde Gelder, welche der Notar nach Maßgabe des zwischen ihm und dem Hinterleger bestehenden Rechtsverhältnisses von eigenen und anderen fremden Geldern gesondert aufzubewahren verpflichtet ist, sind in besonderen Hüllen (Beutel, Papierumschlag u. dgl.) sicher zu verwahren. Auf der Hülle ist die Nummer des Verwahrungsbuches und der Inhalt anzugeben.

Diejenigen Gelder, bei denen die vorgedachte Voraussetzung nicht zutrifft, können gemeinsam, müssen aber getrennt von den eigenen Geldern des Notars aufbewahrt werden.

Digitized by Google

Einer getrennten Aufbewahrung bedarf es nicht, wenn derjenige, für welchen die Verwahrung erfolgt, schriftlich der Vermischung mit den eigenen Geldern des Notars zugestimmt hat oder wenn dem Notar Gelder auf Girokonto überwiesen sind. In diesen Fällen muß jedoch der Notar jederzeit in der Lage sein, entweder einen gleichhohen Betrag bar vorzuzeigen, oder nachzuweisen, daß er über einen solchen Betrag bei einer sicheren Bank sofort verfügen kann.

3. Das Verwahrungsbuch zerfällt in zwei Abteilungen; jede Einnahme und jede Ausgabe ist sowohl in der ersten wie in der zweiten Abteilung einzutragen. Die erste Abteilung enthält unter fortlaufenden Nummern die sämtlichen Einnahmen und Ausgaben der zur Verwahrung genommenen Gelder und Wertsachen, nach der Zeitfolge geordnet, mit einem Hinweis auf die einzelnen Massen, zu der die Einnahme oder Ausgabe gehört. In der zweiten Abteilung sind die einzelnen Verwahrungsmassen gesondert unter laufender Nummer mit den dazu gehörenden Einnahmen und Ausgaben aufzuführen; die Nummer der einzelnen Verwahrungsmasse und die nähere Bezeichnung der Masse ist als Überschrift den dazu gehörenden Eintragungen voranzusetzen.

4. Wertpapiere und Kostbarkeiten sind in die Spalte 4 einzutragen.

Die unter Nr. 2 Abs. 1 erwähnten, gesondert aufzubewahrenden Gelder sind in die Spalte 5, die im Abs. 2 daselbst erwähnten, getrennt von den eigenen Geldern des Notars aufzubewahrenden in Spalte 6, alle übrigen Gelder in Spalte 7 einzutragen.

5. Die Eintragung ist noch am Tage des Eingangs in beiden Abteilungen, in Abteilung I unter einer durch das Kalenderjahr fortlaufenden Nummer zu bewirken.

Geldbeträge sind in Ziffern einzuschreiben.

Wertpapiere sind in Abteilung I nach Gattungen und nach dem Gesamtbetrage, in Abteilung II nach der Gattung, dem Nennbetrage, der Stückzahl, den Serien und den Nummern zu bezeichnen. Werden mit den Wertpapieren Zins-, Renten-, Gewinnanteilscheine oder Erneuerungsscheine (Talons) übergeben, so ist dies in Abteilung I kurz, in Abteilung II durch Angabe der Fälligkeitstermine oder Nummern näher zu bezeichnen.

6. Die Belege über die Herausgabe sind mit der Nummer der Masse und darunter mit einer für jede Masse fortlaufenden Nummer zu bezeichnen und für jede Masse gesondert in der Ordnung der Nummerfolge aufzubewahren. In Spalte 9 der

Digitized by Google

Abteilung II ist die fortlaufende Nummer zu vermerken. Wird die Empfangsbescheinigung in einer Notariatsverhandlung beurkundet, so ist in der Spalte „Bemerkungen" auf diese Urkunde zu verweisen. Auch kann diese Spalte für die Empfehlungsbescheinigung des Empfängers benutzt werden.

7. Jede durch Herausgabe erledigte Nummer ist .rot zu unterstreichen, sofern es sich um Eintragungen in Spalte 4 oder 5 handelt. Sind die sämtlichen auf eine Masse sich beziehenden Eintragungen in Abteilung II erledigt, so sind diese mit Rotstift zu durchstreichen.

8. Jeder Eintrag ist von dem Notar in Spalte 8 einer jeden Abteilung eigenhändig zu unterzeichnen. Abänderungen und Rasuren sind nicht gestattet. Etwa untergelaufene Irrtümer sind durch einen Nachtragsvermerk in der entsprechenden Spalte richtigzustellen.

Die Eintragungen in Abteilung I Spalte 6 und 7 sind seitenweise aufzurechnen. Das von dem Notar zu unterschreibende Ergebnis einer Seite ist auf die folgende zu übertragen. In Abteilung II Spalte 6 und 7 erfolgt die Aufrechnung für die einzelnen Massen.

9. Ist dem Notar der Empfang von Steig- oder Pachtgeldern übertragen, so kann von der Eintragung jedes einzelnen Eingangs im Verwahrungsbuch abgesehen werden, sofern der Notar über die Empfänge ein besonderes Heberegister führt. Die näheren Anordnungen über die Führung des Heberegisters und die in diesem Falle im Verwahrungsbuche vorzunehmenden Eintragungen erläßt der Oberlandesgerichtspräsident.

§ 2a.

Aufbewahrung der Akten.

Die von dem Notar aufgenommenen Verhandlungen sind in der Ordnung der Nummern des Notariatsregisters aufzubewahren.

Bleibt nach den bestehenden Vorschriften eine Urkunde weder in Urschrift noch in Abschrift bei dem Notar zurück, insbesondere bei Beglaubigungen und bei Verfügungen von Todes wegen, die an das Gericht abgeliefert werden, so ist ein Vermerk anzufertigen, welcher den Namen, Stand und Wohnort der Beteiligten, den Wert des Gegenstandes, den Betrag des etwa bereits verwendeten Stempels und alle sonstigen für die Berechnung und Einforderung der Kosten und des Stempels erforderlichen Angaben, insbesondere auch die in der allgemeinen Verfügung vom 21. Juni

Digitized by Google

1897 (JustMinistBl S. 154) vorgeschriebenen Angaben enthält. Das den Vermerk enthaltende Blatt ist mit der Nummer des Notariatsregister zu versehen und an der durch diese Nummer bestimmten Stelle unter der Notariatsverhandlung aufzubewahren. Auf das Vermerkblatt ist die nach § 24 Absatz 2 der Gebührenordnung für Notare zu seinen Akten zu bringende Kostenrechnung zu setzen.

§ 2b.

Wechsel- und Scheckprotest.

1. Die bei Aufnahme von Wechsel- und Scheckprotesten zurückbehaltenen beglaubigten Abschriften der Protesturkunden und die über den Inhalt des Wechsels, der Wechselkopie oder des Schecks aufgenommenen Vermerke sind mit den zugehörigen Kostenrechnungen nach der zeitlichen Reihenfolge geordnet in Sammelakten einzuheften. Die Protestabschriften sind innerhalb eines jeden Bandes der Sammelakten mit fortlaufenden Nummern zu versehen. Die Protestabschriften und die Vermerke sind tunlichst auf dasselbe Blatt zu setzen.

2. Jeder Anzeige wegen Zuwiderhandlung gegen die Stempelpflicht (§ 21 des Gesetzes über die Wechselstempelsteuer vom 10. Juni 1869) ist eine Abschrift des Wechsels oder des Schecks sowie aller darauf befindlichen Indossamente und Bemerkungen beizufügen.

§ 3.

Dienstsiegel.

Die Dienstsiegel der Notare enthalten in der Mitte den heraldischen Adler in Übereinstimmung mit dem nebenstehend abgedrucktem Muster und in der Umschrift den Vor- und Zunamen des Notars, sowie die Worte „Notar i. Bez. des Königl. Preuß. Oberlandesgerichts zu ....." mit dem Ortsnamen. Der Durchmesser der Dienstsiegel soll 34 mm betragen. In der Umschrift tritt im Bezirk des Kammergerichts an die Stelle der Worte „Oberlandesgerichts zu ....." das Wort „Kammergerichts".

Die Dienstsiegel der preußischen Notare im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena führen in der Umschrift die Bezeichnung „Königl. Preuß. Notar zu.....".

Notaren, welche den Titel Justizrat oder den Doktortitel führen, ist gestattet, diese Titel dem Vornamen im Dienstsiegel voranzusetzen.

Digitized by Google

Die Verwendung von Siegelmarken an Stelle des Dienstsiegels ist unzulässig.

Die im Gebrauch befindlichen, den bestehenden Vorschriften entsprechenden Dienstsiegel können auch nach dem 1. Januar 1900 weiterbenutzt werden.

§ 4.

Beurlaubung und Vertretung.

Die Notare können sich bis zur Dauer von einer Woche selbst beurlauben.

Zu Reisen innerhalb ihres Amtsbezirks bedürfen sie eines Urlaubs nur insoweit, als ihre Abwesenheit von dem ihnen angewiesenen Amtssitz länger als vier Wochen dauert. Sie haben jedoch bei solchen Reisen, wenn ihre Abwesenheit länger als eine Woche dauert, dem Präsidenten des Landgerichts vor Ablauf der ersten Woche ihre Abwesenheit und demnächst ihre Rückkehr anzuzeigen.

Den erforderlichen Urlaub erteilt bis zur Dauer von einem Monate der Landgerichtspräsident, bis zur Dauer von 2 Monaten der Oberlandgerichtspräsident, darüber hinaus der Justizminister.

Die Urlaubsgesuche sind in allen Fällen unter Angabe der Veranlassung und des Zwecks dem vorgesetzten Landgerichtspräsidenten einzureichen.

Die Bestellung eines Vertreters erfolgt durch den Justizminister. Die Gesuche um Bestellung eines Vertreters sind auf dem für die Urlaubsgesuche vorgeschriebenen Dienstwege einzureichen.

§ 4a.

Besondere Bestimmungen für den Fall der Teilung eines Ortes in mehrere Amtsgerichtsbezirke.

Verlegt der Notar im Falle des Artikel 79 Abs. 2 Satz 2 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit seine Geschäftsräume in einen anderen Amtsgerichtsbezirk, so hat er von dieser Verlegung dem vorgesetzten Landgerichtspräsidenten und, wenn er infolge der Verlegung der Dienstaufsicht eines anderen Landgerichtspräsidenten unterstellt wird, den beiden Landgerichtspräsidenten unverzüglich Anzeige zu erstatten. Tritt er unter die Dienstaufsicht eines anderen Landgerichtspräsidenten, so hat er diesem seine bei Amtshandlungen anzuwendende Unterschrift einzureichen. Der Wechsel des Amtssitzes ist gemäß § 2 I Abs. 2 Satz 4 in die Register einzutragen.

Digitized by Google

Erbschaftssteuer oder Heimfallsrecht?

Das Notariat hat keinen Beruf und Anlaß, an den finanzpolitischen Erörterungen teilzunehmen, welche augenblicklich über die Erschließung neuer Einnahmequellen des Reiches schweben. Die Ausdehnung der Erbschaftssteuer auf Eltern und Kinder wird ihm zwar, wie wohl den meisten, wenig sympathisch erscheinen; aber, sympathisch oder nicht: die Frage ist, ob die Not gebietet, sich mit der unsympathischen Einrichtung zu befreunden. Da muß es nun befremden, daß die Regierung bis jetzt so wenig Notiz genommen hat von den Vorschlägen zur Umbildung des Erbrechts selbst, die unser Kollege Bamberger-Aschersleben seit Jahren unermüdlich verficht. Diese erstreben nicht mehr und nicht weniger als die Aufhebung des Erbrechts der Seitenverwandten. Wo nicht Erben in gerader Linie vorhanden sind und nicht letztwillig verfügt ist, soll der Nachlaß an den Fiskus fallen. Hunderte von Millionen, so rechnet Bamberger, würden dadurch dem Staate zufließen, die ganze Finanzreform vielleicht durch diese einzige Maßnahme erledigt werden. Wir hegen den Verdacht, daß Bamberger etwas sehr rosig sieht. Auch geht er wohl sicher zu weit. Indessen der Hauptgedanke, der in der Ausdehnung des Heimfallsrechts des Staates besteht, bedeutet wirklich die Erschließung einer recht bedeutenden Einnahmequelle ohne eigentliche Belastung der Steuerpflichtigen. Dieser Gedanke hat denn auch überall Beifall gefunden. Professor Pappenheim-Kiel ist in der DJZ 1908, 509 dafür eingetreten, das Erbrecht der Seitenverwandten mit Oheim und Neffe abzuschließen, weil von hier ab der Familien-Zusammenhang in der Regel aufhöre. Amtsgerichtsrat Schultzky-Aschersleben (Deutsche Tageszeitung Nr. 417) will noch die Vettern miterben lassen. Man kann über den Punkt, an welchem die Grenze zu ziehen ist, zweifelhaft sein. Aber, daß das BGB mit der unbeschränkten Zulassung auch der entferntesten Verwandten viel zu weit gegangen ist, wird kaum noch von einer Seite bezweifelt. Das Notariat weiß am besten den Widersinn eines Rechtszustandes zu würdigen, der zu weitausgreifenden und kostspieligen Nachforschungen nötigt lediglich zu dem Zwecke, einem Toten einen Erben zu schaffen, den er vielleicht nie gekannt hat und jedenfalls niemals zum Erben eingesetzt haben würde. Eine Masse unerquicklicher Arbeit, eine große Zahl Erbrechts-Prozesse würde abgeschnitten durch eine angemessene Beschränkung des Erbrechts der entfernten Verwandten. Wenn dafür die Zahl der letztwilligen Verfügungen sich vermehrte, so wäre das nur willkommen;

Digitized by Google

denn die letztwillige Verfügung kann das Erbrecht viel angemessener regeln als das Gesetz; sie bringt den wirklichen, nicht den fingierten Willen des Erblassers zum Ausdruck; sie berücksichtigt die Verhältnisse des Einzelfalls und bezeichnet die Personen, denen der Verfasser Liebe und Vertrauen entgegenbringt.

Neuerdings verlautet nun ja auch, daß die Regierung an eine Beschränkung des Erbrechts der Seitenverwandten und Ausdehnung des Heimfallsrechts des Fiskus denke. Vom Standpunkte der Erfahrungen des Notariats aus darf ohne weiteres diese Einnahmequelle als die technisch richtigste bezeichnet werden. Sie läßt sich zu überaus großer Ergiebigkeit ausbilden; denn es ist, eben nach den Erfahrungen des Notariats, ganz sicher, daß die durch sie bedingte Zunahme der letztwilligen Verfügungen sich in mäßigen Grenzen halten, keinesfalls die Ergiebigkeit der Steuer in Frage stellen wird. Selbst die radikale Ausdehnung des Heimfalls rechts, wie sie Bamberger vorschlägt, wäre jedenfalls einer Erbschaftssteuer vorzuziehen, die Weib und Kinder träfe.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. Heft 11. 1908.

Der Grundstückskauf.

Eine staatswirtschaftliche Abhandlung

von

Dr. Franz Hoeniger, Rechtsanwalt am Königl. Kammergericht.

(Nachdruck verboten.)

B. Vorschläge.

(Schluß zu S. 478.)

II.

A.

Der zweite Reformvorschlag bezweckt eine Verbesserung der Grundsteuererhebung.

1. Nach dem Kommunalabgabengesetze vom 14. Juli 1893 sind die ursprünglich staatlichen Realsteuern für den Staat außer Hebung gesetzt und den Gemeinden überwiesen. Die Gemeinden haben nun den Grundbesitz in zwiefacher Form zu Abgaben herangezogen: einmal in der Form der Grundsteuern, die der Staat veranlagt und die Gemeinden vereinnahmen, wobei wiederum die Vorschrift des Kommunalabgabengesetzes zu beachten ist, daß die Grundsteuern in einem bestimmten Prozentsatz zur staatlichen Veranlagung stehen müssen: sie dürfen nämlich im

Digitized by Google

Regelfalle 150 % dieser Veranlagung nicht übersteigen (54 Kommunal-Abgaben-Ges.). Da die staatliche Grundsteuerveranlagung nur alle 15 Jahre vor sich geht und wesentlich den Ertrag des Grundstücks zugrunde legt, während die einzelnen Gemeinden nach den verschiedensten Gesichtspunkten (neuerdings meistenteils nach dem Grundwerte) die Realsteuern bemessen, so zwingen die staatliche Veranlagung und die Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes zu einer weitläufigen Umrechnung, die außerordentlich kompliziert ist und recht viel Verwirrung schafft (vgl. meine „Neue Berliner Gemeindegrundsteuer-Ordnung" S. 11).

Die zweite Form der kommunalen Grundbesteuerung tritt als Besitzwechselabgabe auf. Sie wird von den Gemeinden veranlagt und vereinnahmt. Allmählich ist diese zweite Form, die als Umsatzsteuer und noch tiefer greifend als Wertzuwachssteuer in Erscheinung tritt, die wichtigere geworden. Sie ist es, gegen die sich in der Hauptsache alle Umgehungsversuche richten.

2. Während im allgemeinen die Kritik den Verkehrssteuern ungünstig ist, steht sie den kommunalen Besitzwechselabgaben nicht in gleichem Maße mißgünstig gegenüber. Es ist das logisch nicht zu rechtfertigen, denn jede Besitzwechselabgabe ist im eigentlichen und letzten Sinne eine Verkehrssteuer. Sie beruht also wie diese auf dem Gedankengang, daß dort, wo ein Verkehr stattfindet, wo also wirtschaftlich eine Bewegung von Gütermassen in Erscheinung tritt, auch wirtschaftliche Vorteile gezogen werden, die der Steuergesetzgeber sich nicht glaubt entgehen lassen zu dürfen. Dieser völlig unhaltbare Gedanke hat nun gerade in der Form der Besitzwechselabgabe zu den krassesten Mißständen geführt. Die Gemeinden erheben nämlich die Besitzwechselabgabe keineswegs bloß im Falle der freiwilligen Veräußerung von Grundstücken. Sie erheben weiter keine erhöhte Abgabe im Falle der Schenkung von Liegenschaften. Sie unterwerfen vielmehr ganz mechanisch jeden Grundstücksumsatz der Umsatzsteuer, selbst wenn der Umsatz in der Subhastation stattfindet, also ganz offensichtlich Verluste nach sich zieht. Auch bei den freiwilligen Veräußerungen tritt keineswegs eine Prüfung in der Hinsicht ein, ob die Bewegung der Liegenschaft wirtschaftlich vorteilhaft oder nachteilig ist. Die

Digitized by Google

Steuer ist demnach eine ganz rohe Verkehrsabgabe, die unterschiedslos automatisch bei jedem Liegenschaftsumsatz einsetzt. (Ebenso Weber, Boden und Wohnung, S. 101.) Nur insofern hat man einigermaßen den tatsächlichen Verhältnissen gerecht zu werden versucht, als neuerdings der Parzellenumsatz steuerlich höher angefaßt wird als der Umsatz von Baugrundstücken, offenbar in der Erwägung, daß der Parzellenumsatz die Vorbereitung zum Bau bildet, also wirtschaftlich chancenreicher ist. Dabei ist aber wiederum der Kardinalfehler begangen, bei der besonders häufigen Subhastation von Parzellen die Besitzwechselabgabe ebenfalls zu erheben.

3) Es ist schließlich darauf hinzuweisen, daß, indem sich die Besitzwechselabgabe lediglich an die Tatsache des Liegenschaftsumsatzes knüpft, sie den hauptsächlichsten Güterumsatz überhaupt nicht trifft. Es ist keineswegs richtig, daß der nominelle Hausbesitzer heute auch wirklich Eigentümer der auf seinen Namen geschriebenen Liegenschaft ist. Im Gegenteil, er ist, wie anderorts nachgewiesen wurde (vgl. meinen Ratgeber für Hypotheken und Grundbesitz S. 41 fg., 79 fg.), heute im wesentlichen nur noch der von Fesseln aller Art umgebene Verwalter fremden Pfandgutes. Seine materielle Habe an der Liegenschaft beschränkt sich im Regelfalle auf 1—30 % des Nominalwertes, was praktisch in der in entsprechender Höhe erfolgenden Baranzahlung zutage tritt. Die übrigen Prozente des materiellen Grundstückswertes ruhen in der Hand der Hypothekengläubiger. Die wesentlichsten Hypothekengläubiger sind, abgesehen vom Staat, die Hypothekenbanken, Versicherungsgesellschaften, Sparkassen und Institute. Allein die Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften haben über 13 Millionen nomineller erster Hypotheken hinter sich. Was die Sparkassen anlangt, so ruht über die Hälfte ihres Vermögensbestandes in Hypotheken. Die Hypothekenbanken sind gesetzlich privilegiert, Pfandbriefe auszugeben und sich dadurch die Mittel zur hypothekarischen Beleihung der Grundstücke zu beschaffen. Diese Pfandbriefe gewähren zwar kein Recht an der einzelnen Hypothek, finden aber in dem gesamten Hypothekenbestand der Banken ihre Unterlage und Deckung. Die Pfand-

Digitized by Google

briefe werden börsenmäßig gehandelt und genießen die ungeheuren Vorteile des fungibilisierten, börsengängigen Verkehrs. Die Versicherungsgesellschaften und Sparkassen haben zwar nicht das Recht der Pfandbriefausgabe, erfreuen sich aber der Erleichterungen des Hypothekenumsatzes, die ihnen das BGB gewährt. Es genügt zur Hypothekenbewegung die bloße mündliche Abrede.

Durch den börsengängigen Verkehr und die, sei es mündlich, sei es schriftlich, erfolgende Zession der Hypotheken wird nun der hauptsächlichste Grundstücksumsatz bewirkt. Materiell gehen auf diesem Wege Milliarden in Grundstückswerten von der einen in die andere Hand über, ohne einer anderen Besitzwechselabgabe als dem Staatsstempel zu unterliegen, der nur $^1/_{50}$ %, minimal 1 Mk. beträgt. An diese die Grundstückskäufe weit überschreitenden und viel wichtigeren Bewegungen der Liegenschaften knüpft also die kommunale Verkehrsabgabe nicht an und läßt sie völlig unberührt.

4. Wie wenig die Gemeinden von den bisherigen Ergebnissen der Umsatzsteuer befriedigt zu sein scheinen, geht auch daraus hervor, daß die Umsatzsteuerordnungen einer fortwährenden Umarbeitung unterzogen sind. Der Verfasser, der eine Herausgabe der städtischen Umsatzsteuerordnungen Groß-Berlins plant, erhielt von den Gemeinden Berlin, Charlottenburg, Lichtenberg und Schöneberg die Nachricht, daß sie mit der (erneuten) Umarbeitung ihrer Umsatzsteuerordnungen beschäftigt seien, obschon keine dieser Ordnungen länger als fünf Jahre unverändert besteht.

5. Das Verworrene, Unlogische, ja teilweise direkt Widersinnige der Besitzwechselabgabe hat nun zu Umgehungsversuchen geführt, die teilweise geradezu komisch anmuten.

a) Als Kuriosität will ich zunächst auf die Zustände in Bremen und Hamburg hinweisen. Beide Städte fassen insofern den angeblichen Wertzuwachs bei Grundstücksumsätzen besonders scharf an, als der nominelle Gewinn aus Grundstücksverkäufen als Einkommen für das laufende Steuerjahr zu versteuern ist. Dies hat zur Folge gehabt, daß Personen,

Digitized by Google

welche erhebliche nominelle Gewinne aus Grundstücksgeschäften realisieren wollten, für das betreffende Steuerjahr in Vororte der beiden Städte zogen, die dem Bremenschen oder Hamburgschen Einkommensteuergesetz nicht unterliegen [1]).

b) Was die preußischen Verhältnisse anlangt, so sind in erster Reihe die sogenannten Zwischenverkäufe zu erwähnen. Ein Grundstück wird nicht dadurch umgesetzt, daß A. dem B. auflässt, sondern: A. gibt dem B. Verkaufs- oder Parzellierungsvollmacht. Auf Grund dieser Vollmacht verkauft nun entweder B. an C., oder er gibt dem C. Untervollmacht, der seinerseits auf Grund der Vollmacht an D. veräußert. Die Auflassung findet direkt von A. an D. statt und bewirkt nur einen einmaligen Umsatz, der auch nur einmal der Steuer unterfällt. Die Zwischenverkäufe treten auch in der Form auf, daß B. sich von A. dessen Grundstück notariell auf bestimmte Zeit anstellen läßt. Er zediert dann die Rechte aus der Anstellung an C., dieser sie an D., D. sie an E. und so fort, bis schließlich die direkte Auflassung seitens des A. an E. erfolgt. Auch hier finden, trotzdem materiell eine Vielheit von Grundstücksumsätzen stattgehabt hat, formell nur ein einziger Kaufvertrag und nur eine einzige Auflassung statt, die die Steuer nur einmal auslösen.

Neuerdings ist der Umsatz mittels Vollmacht dadurch erschwert worden, daß das Reichsgericht (Zivilsachen 50, 163), falls die Vollmacht materiell einen Verkauf verschleiere, die notarielle Beurkundung erfordert, ferner dadurch, daß die Kommunen bei Zwischenverkäufen die Zusammenzählung der einzelnen Kaufsummen der Zwischenverkäufe resp. notariellen Anstellungsverträge vorschreiben. Doch ist vielfach die Formulierung der Umsatzsteuerordnungen rechtlich so

[1]) Anmerkung: Im Juli 1908 hat übrigens der Hamburger Senat der Bürgerschaft einen neuen besonderen Gesetzentwurf über die Wertzuwachssteuer unterbreitet, der 1 % des Wertzuwachses über 2000 Mk. für den Staat in Anspruch nimmt und bei über 40000 Mk. Zuwachs bis zu 5 % fordert.

Digitized by Google

ungenau, daß ein Durchschlüpfen gewandter Terrainverkäufer möglich ist (vgl. OVG 48, 93).

c) Neben diese schon seit längerer Zeit gebräuchlichen Formen ist als Mittel, um namentlich der Wertzuwachssteuer zu entgehen, die Begründung der G. m. b. H. getreten. Namentlich als für Berlin die Einführung der Wertzuwachssteuer drohte, wußten einzelne Terraingesellschaften dadurch vorzubauen, daß sie ihre Liegenschaften durch einen den ganzen Gewinn antezipierenden Einstandspreis in eine G. m. b. H. einbrachten, damit die zukünftige Wertzuwachssteuer nicht den hohen Nutzen des einbringenden Konsortiums, sondern nur den buchmäßig natürlich ganz bescheidenen der demnächstigen Verkäufe der Terraingesellschaften an die Privaten erfasse (Allgemeine Boden-Aktiengesellschaft in Berlin, Lichtenberger Terrain-Aktiengesellschaft usw.).

d) Vor allen Dingen aber und ganz allgemein weiß man die Steuer wie folgt zu umgehen:

Die unbebaute Parzelle wird als G. m. b. H. mit einem Stammkapital von 20000 Mk. (höchstens 100000 Mk.[1]) begründet. Hierdurch entstehen lediglich die Notariats- und Gerichtsgebühren für die Begründung einer G. m. b. H., die außerordentlich geringfügige sind. Nunmehr wird die Parzelle bebaut und, um das Beispiel fortzuführen, mit einem Bauwerk im Werte von 500000 Mk. besetzt. Nehmen wir den Wert der Parzelle auf 50000 Mk. an, so würde das Baugrundstück 550000 Mk. wert sein. Jeder Besitzwechsel würde einen Staatsstempel von 1 %, eine Besitzwechselabgabe (Umsatzsteuer) an die Kommune von 1 %, eventuell eine Wertzuwachssteuer von 5 = 25 % zur Folge haben. Um dieser ungeheuren Belastung zu entgehen, wird nicht das Baugrundstück umgesetzt, sondern die G. m. b. H.-Anteile (nominell 20000 Mk.), was nur $^1/_{50}$ % Staatsstempel erfordert. Man sieht, die steuerliche Ersparnis ist eine ungeheure.

[1]) Anmerkung: Sonst tritt die Einkommensteuerpflicht ein!

Digitized by Google

In neuester Zeit hat die Gemeinde Pankow es unternommen, diesem Beginnen entgegenzutreten, indem sie auch den Umsatz der G. m. b. H.-Anteile der Umsatz- und Wertzuwachsabgabe zu unterwerfen beschloß. Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde steht meines Wissens noch aus. Ich halte den Versuch für verfehlt, da die Besteuerung von G. m. b. H.-Anteilen keine Realabgabe mehr darstellt.

e) Endlich wird der Verkaufspreis auch derart herabzusetzen versucht, daß man einen Gutteil davon als Verkäuferprovision abzweigt, die der Verkäufer dafür erhält, daß er entweder die Verkaufsvermittelung duldete oder seine Frau veranlaßte, in den Grundstückskauf, der ihr die Gartenbenutzung entzieht, einzuwilligen, oder was dergleichen nichtige Gründe mehr sind. Dieser etwas plumpe Umgehungsversuch ist neuerdings vom Bezirksausschuß Breslau als Umgehungsmanöver gekennzeichnet und für unwirksam erklärt worden.

f) Bei Subhastationskäufen ist es schließlich immer mehr üblich geworden, mit den vorhergehenden Hypothekengläubigern vor dem Subhastationstermin Sonderabkommen auf Neueintragung der formell ausgefallenen Hypotheken zu treffen. Es bietet alsdann der Ersteher im Subhastationstermin nur das Bargebot plus 1 Mk., und nachdem er als Ersteher eingetragen ist, werden die ausgefallenen, von ihm aber übernommenen Hypotheken neu eingetragen. Die Ersparnis an Umsatzsteuer ist natürlich ganz erheblich. Der Umgehungsversuch hat dahin geführt, daß gewisse Vorortgemeinden, wie z. B. Steglitz, Magistratsbeamte in die Subhastationen schicken, die mitbieten, um auf diese Weise den Subhastationskaufpreis zu erhöhen. Charlottenburg scheint in neuester Zeit das Manöver durchschaut zu haben. Es hat nämlich in einem Spezialfalle die Verträge, die zur Wieder-Eintragung der Hypotheken geführt haben, gefordert und geht offensichtlich damit um, den Betrag der übernommenen Hypotheken auf den Bietungspreis hinaufzuschlagen und von der Gesamtsumme die städtische Umsatzsteuer zu

Digitized by Google

erheben. Ob dieser Versuch von den Verwaltungsgerichten als zu Recht bestehend anerkannt werden wird, steht noch dahin.

6. Vorstehende Ausführungen zeigen soviel zur Evidenz, daß der jetzige Zustand unhaltbar ist.

B.

1. Die erste Forderung, um zu einer Neuregelung, eventuell zu einer Erhöhung der Steuer, die den Grundstücksmarkt belastet, zu kommen, ist eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der Verhältnisse. Nur wo der Gesetzgeber und das Publikum, also Steuersubjekt und Steuerobjekt, ganz klar sehen, ist es denkbar, daß neue Steuern überhaupt diskutabel sind und, wenn die Gründe dafür die Gegengründe übersteigen, Aussicht auf Annahme haben.

Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung dienen nun folgende Maßnahmen:

a) Zunächst erscheint es praktisch ratsam, die Veranlagung der Steuern nicht beim Staate zu lassen, der diese Aufgabe auch gar nicht zu bewältigen vermag. Bekanntlich entledigt er sich der Grund- und Gebäudesteuerveranlagung nur in Perioden von 15 Jahren. Diese Veranlagung, die für sich allein etwa zwei Jahre in Anspruch nimmt, ist eigentlich schon durch die Ereignisse überholt, wenn sie in Kraft tritt. Sie wird es, sowie sie erst mehrere Jahre besteht, vollends, und es bedarf von seiten der Gemeinden schwieriger und immer komplizierterer Umrechnungen, um aus der mühevollen Veranlagung für sich ein geeignetes Steuermaterial zu gewinnen, wobei im großen Publikum eine heillose Verwirrung entsteht. Ich habe nichts dagegen, daß man die Gebäude- und Grundsteueraufnahme durch den Staat für Zwecke der Statistik und des Katasters beibehält; wir wollen aber die Verbindung dieser Veranlagung mit der Steuererhebung durch die Gemeinden lösen. Als Forderung ist aufzustellen:

Digitized by Google

Jede Gemeinde veranlagt und erhebt ihre Grundsteuern selbst.

b) Sodann ist die Form der Grundsteuer zu vereinheitlichen. Allein richtig erscheint die Grundwertsteuer. Sie faßt nicht lediglich den Ertrag ins Auge, sondern berücksichtigt daneben den Baustellen- und den Feuerkassenwert und reguliert alle diese drei miteinander in Beziehung zu setzenden Werte im Hinblick auf die Verkaufsmöglichkeit. Auf diese Art erlangt man den Endwert, der jederzeit liquidabel ist und deshalb ein geeignetes Steuersubstrat darstellt. Von diesem Grundwert, den die Gemeinden zu veranschlagen haben, werden sie selbst die Grundsteuern erheben müssen. Gleichzeitig wird der Wert natürlich für die Kanalisationsabgaben und eventuell die Wasserleitungsgebühren der entscheidende sein dürfen. Endlich wird die Veranlagung der Gemeinden für die Ergänzungssteuer des Staates erheblich sein, indem das Grundstück von dem Versteuerer zum objektiven Verkaufswert in sein Aktivvermögen zu stellen sein wird.

c) Was nun die Besitzwechselabgabe anlangt, so mag man sie bei den Gemeinden, seien es nun die Lokalgemeinden oder die Kreise oder endlich beide, belassen. Was aber dringend erforderlich erscheint, ist eine Begrenzung der gesamten Besitzwechselabgabe der Höhe nach. Wie die Dinge zurzeit liegen, ist die Besitzwechselabgabe in der Regel für unbebaute Grundstücke, sogenannte Parzellen, höher als für bebaute. Sie schwankt für unbebaute Grundstücke in der Regel zwischer 3—2 %. Tritt hierzu eine Kreisabgabe und vor allen Dingen ein Wertzuwachssteuerzuschlag, so kommt man bis zu einer Zehntabgabe vom nominellen Grundstückswert bei jedem Besitzwechsel, bei längerer Besitzdauer, welche eine Erhöhung der Wertzuwachszuschläge zur Folge hat, beinahe bis zu einer Konfiskation. Da diese Spesen, die in die tote Hand fließen, den Kaufpreis des Grundstücks unnütz belasten, so führt ein mehrfach aufeinander folgender Besitzwechsel zu einer Überlastung

Digitized by Google

des Grundstückspreises mit Spesen und deshalb zu einer Unrentabilität des im Grundstück enthaltenen Kapitals, die schließlich die Subhastation herbeizuziehen vermag. Außerdem ist diese Besteuerung nicht nur der Höhe, sondern auch dem Zwecke nach ungerecht, denn sie betrifft Personen, an die das Grundstück materiell ja nur zum kleinsten Teile übergeht, ganz abgesehen davon, daß vertragsmäßig auch die Wertzuwachssteuer vielfach auf den Käufer übergewälzt zu werden pflegt. Hier ist gesetzgeberisch einzugreifen und die Höhe der Besitzwechselabgabe zu stabilieren. Meines Ermessens dürfte inklusive des Staatsstempels die Besitzwechselabgabe allerhöchstens $2^1/_2$ % ausmachen. Das ist schon sehr hoch. Der Staat würde hiervon seinen Stempel bis 1 %, die Gemeinden den Rest bis $1^1/_2$ % erhalten und sich in diesen Rest eventuell mit den Kreisgemeinden zu teilen haben. Ich betone, daß diese Zahlen approximative sein müssen, weil jede Statistik fehlt. Ich glaube aber nicht, und zwar nach dem Grundsatze, daß verminderte Verkehrsgebühren den Umsatz erhöhen, daß der Staat oder die Gemeinden Ausfälle hätten.

Dem Gedanken der Vereinfachung trägt auch dieser Vorschlag insofern Rechnung, als die Besitzwechselabgaben damit außerordentlich übersichtlich, für jeden Privaten leicht kalkulierbar werden und vor allen Dingen die Unpopularität einbüßen würden, die sie jetzt so odiös macht.

Wir haben bisher nur von der Vereinfachung und unter c sogar von der Herabsetzung der Grundstücksabgaben gesprochen. Wir kommen nun zu der weiteren Frage, wie auf Grund dieser vorgeschlagenen Reform eine stärkere Anfassung des gesamten Grundstücksmarktes für die Zwecke des Staates möglich ist, ohne ungerecht und unpopulär zu erscheinen.

2. Ich knüpfe hier wiederum dort an, wo ich die Deduktion unter 1 fallen ließ. Der eigentliche materielle Wert der Grundstücke geht nicht beim Verkauf über, sondern wechselt den Eigentümer bei der Hypothekenzession. Die großen Hypothekengläubiger

Digitized by Google

sind heutzutage die eigentlichen Grundstückseigentümer. Dieselbe Ideenreihe führt noch auf etwas Weiteres.

Ein unendlich vereinfachter, vieltausendfältiger Grundstücksumsatz geht immerwährend dadurch vonstatten, daß die Hypothekenbanken ihre Pfandbriefe börsenmäßig umsetzen. Allerdings findet ja der Pfandbrief seine Deckung nicht in einer einzelnen Hypothek, wohl aber im gesamten Vermögensbestande der Banken, wozu die Hypotheken in erster Reihe gehören. Eine besondere Schonung dieser Institute ist heute, wo sie lediglich auf den Erwerb hinarbeiten, gewiß nicht mehr am Platze. Dazu kommt, daß sie ihre reichlichen Gewinne ja nur auf Grund des Pfandbriefprivilegs verdienen und in Zeiten der Not, wie sie das Jahr 1907 darstellte, zu einer Erleichterung des Hypothekenverkehrs gewiß nicht beigetragen haben.

a) Von diesen Erwägungen ausgehend, kann man entweder den Pfandbriefumsatz einem erhöhten Staatsstempel unterwerfen. Ich halte das nicht für ratsam, denn diese Last würden die Banken auf die Käufer abzuwälzen versuchen und in vielen Fällen auch abzuwälzen wissen. Wohl aber drängt sich der Gedanke auf, ob nicht der Staat an dem Nettogewinn der Hypothekenbanken durch Erhebung einer prozentualen Abgabe zu interessieren wäre. Inwieweit dies bezüglich der bestehenden Hypothekenbanken unter Wahrung des Prinzips von den wohlerworbenen Rechten ohne Abfindung der Banken möglich wäre, lasse ich dahingestellt. Ohne weiteres möglich wäre es bei denjenigen Hypothekenbanken, die ein zeitlich begrenztes Pfandbriefprivileg haben, und bei allen neuen Hypothekenbanken. Die Teilung wäre eine außerordentlich kommode und einfache. Eine Überwachung der Hypothekenbanken findet bereits statt, übrigens in Bayern noch viel schärfer als in Preußen. Die Regierung muß in der Lage sein, die Bilanzen der Hypothekenbanken mit ziemlicher Genauigkeit nachprüfen zu können und vor allen Dingen richtigstellen zu lassen. Es muß ihr weiter ein leichtes sein, auf Grund dieser Bilanz einen kleinen Teil

Digitized by Google

des Nettogewinns für sich in Anspruch zu nehmen, wie es beispielsweise die Stadtgemeinde Berlin mit der Großen Berliner Straßenbahn-Gesellschaft und mit den Berliner Elektrizitätswerken tut.

b) Der zweite Reformvorschlag betrifft eine Besteuerung der Privathypotheken. Ich weise immer wieder darauf hin, daß, wenn man überhaupt bezüglich der Grundstücke an der Besitzwechselabgabe als der hauptsächlichsten Form der Besteuerung festhält, es ein unabwendbares Erfordernis der Logik und Gerechtigkeit ist, den wirklichen Besitzwechsel anzufassen, und dieser geht, um es wiederum zu sagen, in der Zession der Hypotheken und Grundschulden vor sich.

Nun kann man zweifelhaft sein, wie man den materiellen Besitzwechsel, der in der Hypothekenumsatzbewegung zutage tritt, steuerlich anfassen soll. In New-York hat dies bekanntlich am 1. Juli 1905 zu einer Hypothekensteuer geführt, die $^1/_2$ % der Hypothekensumme beträgt und eine ungeheure Erhöhung der Mieten veranlaßt hat. Die Hausbesitzer haben nämlich überall die Verpflichtung übernehmen müssen, die vertragsmäßigen Zinsen steuerfrei zu zahlen, also die Steuer aus Eigenem zu entrichten, und haben nun ihrerseits die Last auf die Mieter abgewälzt. Die Resultate dieser Steuer sind also nicht verlockend. Wesentlich weniger Bedenken dürften dagegen einer Erhöhung des Zessionsstempels, der zurzeit $^1/_{50}$ %, mindestens 1 Mk. ausmacht, auf $^1/_3$ % entgegenstehen. Ich sehe nicht ein, wie diese Last, die immer noch den Hypothekenwechsel kaum erschweren dürfte, auf die Mieter sollte abgewälzt werden können, glaube aber auf der andern Seite, daß der Staat erhebliche Beträge aus diesem erhöhten Staatsstempel ziehen würde. Eine Ungerechtigkeit läge darin keineswegs, wie gesagt, sondern höchstens eine ausgleichende Gerechtigkeit.

Ich bemerke auch hier, daß die Zahlen einen hypothetischen Charakter tragen, da eine Statistik fehlt. Ich bemerke weiter, daß auch diese Reform vorläufig den Charakter

Digitized by Google

einer Übergangsreform tragen wird. Denn kommt es zu der ersehnten Entschuldung des Grundbesitzes, so werden naturgemäß auch die Hypotheken in erheblichem Maße schwinden, und man wird an der Hand der neuen Grundstücksbeleihungen zu neuen Steuervorschlägen gelangen müssen.

Vermutungen im Grundbuchwesen.

Von

Landrichter du Chesne in Leipzig.

Das vorzüglichste Mittel jeder wissenschaftlichen Forschung ist die Induktion. Dem forschenden Geist ist bekannt, daß in zahlreichen Fällen die Tatsachen a, b und c gemeinsam aufgetreten sind. Treten ihm nun abermals die Tatsachen a und b entgegen, so spricht die Kontinuität der Erscheinungen — oder der menschlichen Erkenntnis — dafür, daß auch in diesem Falle die Tatsache c mit ihnen, zunächst vielleicht unerkennbar, verbunden sein wird. Kommt es nun gerade auf die Frage an, ob auch in diesem Falle die Erfahrungsregel sich bewährt, so wird nunmehr die Untersuchung im besonderen auf das Vorhandensein der Tatsache c zu richten sein. Anders, wenn es sich um die Gewinnung weiterer Ergebnisse handelt. Hier ist der Forschende, wenn er nicht Zeit vergeuden, vielleicht sogar die Gewinnung des gesuchten Ergebnisses unmöglich machen will, darauf angewiesen, das bisher als die gewöhnliche Erscheinung Beobachtete zunächst als richtig zu unterstellen und darauf weiterzubauen, selbst auf die Gefahr hin, daß die besondere Untersuchung des anderen Forschers doch die Unzulänglichkeit der bisherigen Beobachtungen ergibt und das Schlußgebäude ins Wanken bringt. Dies gilt insbesondere da, wo es sich nicht sowohl um theoretische, absolute Wahrheit, sondern wesentlich um die Gewinnung eines praktischen Ergebnisses handelt; dieser Zweck rechtfertigt schließlich auch einmal das Betreten einer ein wenig schwankenden Schlußbrücke, die nur zu einem gewissen Grade von Wahrscheinlichkeit führt.

Digitized by Google

Das Gesagte findet auch Anwendung auf das Rechtsleben, und um so mehr, als es sich gerade bei diesem immer wieder um dieselben Jahrtausende alten menschlichen Interessen und die sich wenigstens in der Hauptsache gleichbleibenden Formen ihrer Befriedigung handelt. Auch hier sammelt sich ein Schatz von Erfahrungssätzen, von den einfachen bis zu den gewagteren, auf. Die rechtsetzenden Faktoren freilich haben es im wesentlichen nur mit Erfahrungssätzen der letzteren Art zu tun; nur die spezielleren und minder sicheren Sätze bedürfen des rechtlichen Prägestempels, da die allgemeineren als mehr oder weniger unmittelbar auf den Gesetzen des menschlichen Denkens beruhend [1]) auch ohnedies gang und gäbe sind und deshalb mehr in der Rechtsprechung als in der Rechtsetzung zutage treten.

Da es sich nun im Rechtsleben um die Feststellung von Tatsachen wesentlich dann handelt, wenn durch sie ein anderer vom Bestehen eines Rechts überzeugt werden soll, so haben die gedachten Erfahrungssätze ihr Gebiet im Beweisrechte. Dort machen sie den Beweis der betreffenden Tatsachen, sei er Offizial- oder Nichtoffizialbeweis, überflüssig: der, der überzeugt werden soll, braucht weder selbst nach ihrem Vorhandensein zu forschen, noch kann der, der überzeugen soll, dazu veranlaßt werden.

Als Beispiel für die vom rechtsetzenden Faktor geprägten besonderen Erfahrungssätze mag dienen die praesumtio: pater est, quem nuptiae demonstrant; das — hier näher zu behandelnde — Beispiel für die allgemeineren Erfahrungssätze ist die Geschäftsfähigkeit [2]).

Für die Geschäftsfähigkeit gilt der Satz, daß derjenige Rechtsträger, der im Rechtsverkehr handelnd auftritt, im Zweifel als geschäftsfähig anzusehen ist. Schon die Römer haben ihn aufgestellt. So ist l. 5 Cod. VI, 36 gesagt:

[1]) Ein Beispiel ist die rechtliche Annahme, daß ein Recht, dessen Entstehung bewiesen ist, besteht; sie beruht auf dem Satze vom zureichenden Grunde (s. dazu l. 10 Cod. IV, 19, Meckl. 24, 32).

[2]) Auf anderen Grundlagen beruht die Vermutung der Gleichheit der Miteigentumsanteile.

Digitized by Google

> Si .. scriptura velut codicillorum patris tui fuit prolata, ut aliquid ex hac peti possit, asseverationi tuae, mentis eum compotem fuisse negantis, fidem adesse probari convenit.

Auch hier gehört der Satz zunächst der Rechtsprechung und nur mittelbar dem gesetzten Recht an. Daß die neueren Gesetze ihn nicht erwähnen, bedeutet nicht etwa seine Aufhebung; es bedurfte der Erwähnung vielmehr nicht, weil der Satz, wie gezeigt, auf den Gesetzen des menschlichen Denkens ruht.

Ist dies aber der Fall, so hat die Annahme der Geschäftsfähigkeit — so möchte ich den bezeichneten Schluß zum Unterschied von den besonderen Vermutungen nennen — nicht nur Geltung für eine einzelne Art des Beweises, sondern für alle. So zunächst für den außerprozessualen Beweis, wie er vom Bürgerlichen Gesetzbuche in einigen Fällen geregelt ist (§§ 111, 174, 410, 1160, 2367 und dazu m. Ausf. in DJZ 03, 465 ff.). Würde hier der Geschäftsgegner, dem die Überzeugung von der Legitimation des Fordernden beigebracht werden soll, um ihn zur Leistung zu veranlassen, ohne ausreichenden Grund die Geschäftsfähigkeit des Gegenkontrahenten bestreiten, so würde er, wenn es alsdann zum prozessualen Beweise käme, sich kostenpflichtig machen. Vor allem aber gilt die Annahme der Geschäftsfähigkeit für den prozessualen Beweis, d. i. für die dem Richter zu erbringende Überzeugung von der Wahrheit rechtserheblicher Tatsachen, um diesen zu einer Willensentschließung hinsichtlich der angestrebten Rechtserfolge zu veranlassen. Hier hat sie verschiedene Wirkung, je nachdem es sich um Parteiprozeß oder einseitigen Prozeß handelt. Im Parteiprozeß, in dem der Beweis auf die streitenden Parteien verteilt ist, hat sie die Kraft einer echten Beweisvermutung, insofern sie den, der die Geschäftsfähigkeit des Gegenkontrahenten aus irgend einem ausreichenden Grunde bestreitet, zum Beweise für die behauptete begründende Tatsache nötigt (s. den oben angeführten Fall der l. 5. Cod VI, 36). Im einseitigen Prozeß, in dem der Prozessierende nur dem Richter bzw. der Behörde gegenübersteht, ist eine solche Beweisverteilung freilich unmöglich;

Digitized by Google

das schließt aber die Geltung der behandelten Annahme nicht aus. Was hier bewiesen werden muß, das muß der Prozessierende beweisen, soweit nicht etwa eine Offizialerforschungspflicht der Behörde begründet ist, wie z. B. im Vormundschaftsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Aber auch wenn, wie im Grundbuchverfahren, der Prozessierende (Antragsteller) beweisen muß, so muß er doch wiederum nur beweisen, was überhaupt nach einem besonderen Beweise verlangt, d. i. nach dem oben Ausgeführten das der Erfahrung des täglichen Lebens Widersprechende oder durch sie wenigstens nicht Gedeckte. Ein solcher Beweis aber wird für das Vorliegen der Geschäftsfähigkeit, die Tatsache c unseres obigen Beispiels, erst nötig, wenn Umstände vorliegen, die gegen ihr Vorhandensein sprechen, ohne doch ihr Fehlen zu beweisen. Dann freilich muß der nicht mit Offizialerforschung betrauten Behörde — z. B. dem Grundbuchbeamten — auch die Geschäftsfähigkeit bewiesen werden, und zwar von dem allein als Beweisführer in Betracht kommenden Antragsteller. Doch ist dieser Beweislast schon dann genug getan, wenn der dem Grundbuchbeamten bekannte, gegen die Geschäftsfähigkeit sprechende Umstand widerlegt oder seine Schlüssigkeit entkräftet ist; ist er so zu Falle gebracht, so tritt wiederum die Annahme der Geschäftsfähigkeit in ihre Rechte. Etwas Abweichendes sagt auch die Grundbuchordnung in § 29 nicht; sie bestimmt nur über die Art des Beweises, nicht über die Beweislast und das Beweisthema.

Natürlich muß, wie hier zusätzlich noch bemerkt werden mag, die gegen die Geschäftsfähigkeit sprechende Tatsache dem Grundbuchbeamten so bekannt sein, daß das Verlangen nach einer Widerlegung bzw. Entkräftung gerechtfertigt und nicht schikanös erscheint; auch muß sie einen sicheren Schluß auf den Mangel der Geschäftsfähigkeit gestatten. Verstöße hiergegen würden zur Abänderung im Beschwerdeweg Anlaß geben.

Eine gleiche auf Induktion beruhende Annahme des Vorliegens eines allgemeinen Erfordernisses besteht auch für die Verfügungsfähigkeit. Die Verfügungsfähigkeit ist die Geschäftsfähigkeit in Hinsicht auf Verfügungsgeschäfte im Unterschied von Verpflichtungsgeschäften; was daher für die Geschäftsfähigkeit

Digitized by Google

gilt, muß im Zweifel auch für die Verfügungsfähigkeit als ein abgegrenztes Gebiet der ersteren gelten. Aufhebung oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ist deshalb auch solche der Verfügungsfähigkeit im allgemeinen; anderseits bedeutet das Bestehen einer Verfügungsbeschränkung, daß der Beschränkte hinsichtlich bestimmter Gegenstände für Verfügungsgeschäfte oder gewisse Kategorien von ihnen zugunsten einer andern Person nicht geschäftsfähig ist[1]). Anders ausgedrückt: Auch die bloße Verfügungsbeschränkung enthält die Negation einer vielleicht sehr abgeschwächten und spezialisierten Teilwirkung der Geschäftsfähigkeit. Ist das richtig, so ist die für die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen nachgewiesene Annahme schon deshalb auch für die unbeschränkte Verfügungsmacht eines im Rechtsverkehr Auftretenden hinsichtlich eines einzelnen Gegenstands begründet. Es kann also insbesondere der Grundbuchbeamte auch für die unbeschränkte Verfügungsfähigkeit hinsichtlich des Gegenstandes des Rechtsgeschäfts einen Nachweis nur verlangen, wenn ihm Umstände bekannt sind, aus denen die Verfügungsunfähigkeit zu schließen ist[2]).

Eine gleichartige Annahme ist endlich auch begründet für das Vorhandensein der subjektiven Erfordernisse des einzelnen Geschäfts. Für die moralische Integrität des Geschäfts, Abwesenheit von Arglist, ist dies bereits in l. 18 § 1 D XXII, 3 ausgesprochen (Qui dolo dicit factum aliquid..docere dolum admissum debet); auch das Bürgerliche Gesetzbuch kennt an mehreren Stellen eine Präsumtion der bona fides. Das Gleiche muß aber gelten für die Ernstlichkeit und Irrtumsfreiheit des Geschäfts. Zur Begründung kann allenthalben auf das oben Gesagte verwiesen werden.

---

[1]) Relative Nichtigkeit. Näheres hierüber demnächst in BayrRpflZ.

[1]) Dies gilt insbesondere auch für den befreiten Vorerben, der demnach seine Verfügungsfähigkeit für das beabsichtigte Geschäft, d. i. dessen Entgeltlichkeit, nur zu beweisen braucht, wenn triftige Gegengründe gegen die Entgeltlichkeit vorliegen. Bis dahin aber genügt nach dem weiter auszuführenden, zur Überzeugung des Grundbuchbeamten von der Entgeltlichkeit des Geschäfts die Vorlegung einer formrichtigen Urkunde über das Geschäft (Kaufalgeschäft). S. auch PostMSchr 08, 113 ff.

Digitized by Google

Überschaut man die einzelnen Ergebnisse dieser Untersuchung, so gelangt man dazu, den Satz aufzustellen: Das äußerlich normale Geschäft hat die Annahme des Vorliegens seiner innern Erfordernisse, seien diese Eigenschaften der Geschäftsschließenden oder des Geschäfts unmittelbar, für sich. Diese Annahme gilt als auf allgemeinen Grundsätzen beruhend und im Mangel gegenteiliger Gesetzesvorschriften auch für den Grundbuchrichter. Dieser kann daher einen Nachweis für das Vorliegen dieser Erfordernisse bzw. die Widerlegung ihres angeblichen Fehlens, nur dann verlangen, wenn ausreichende Gründe gegen ihr Vorliegen sprechen. Ähnliche Erwägungen, wie die hier angestellten, scheinen auch das Kammergericht in seinem Beschlusse vom 22. November 1902 (KGJ 25, A. 278ff.) geleitet zu haben; es ist nicht zu ersehen, warum es hiervon nachmals wieder zurückgegangen ist (DNotV 08, 524ff.).

Der neue Wechselprotest.

Von
Notar Lütkemann-Hannover.

Zu den dankenswerten Anregungen und Ausführungen des verdienstvollen Leiters dieser Zeitschrift über den „Wechselprotest in seiner neuen Gestalt" (S. 568) seien mir folgende Bemerkungen gestattet:

1. Wenn es natürlich auch richtig ist, daß der Wechselschuldner nur gegen Aushändigung des Wechsels zu zahlen verpflichtet ist, so scheint mir darum eine Angabe über die Vorlegung in der Protesturkunde doch nicht erforderlich und aus praktischen Gründen auch nicht empfehlenswert zu sein. Was in die Protesturkunde aufgenommen werden „muß", ist vollständig und erschöpfend in Art. 88 WO enthalten, und dazu gehört eine Angabe darüber, daß der Wechsel vorgelegt ist, nicht. Je mehr unnötige Angaben in die Protesturkunde aufgenommen werden,

Digitized by Google

um so größer ist die Gefahr, daß ein Versehen vorkommt. Der Art. 41 Nr. 2 WO steht dieser Ansicht nicht entgegen, wie denn auch Staub und Rehbein für das insoweit gleiche alte Recht bemerken, daß ein ausdrücklicher Vermerk über die erfolgte Vorlegung nicht erforderlich sei. Durch die Protesturkunde des gesetzlich vorgeschriebenen Inhalts wird die Vorlegung — das Gesetz sagt statt dieses guten deutschen Ausdrucks „Präsentation" — wie die Nichterlangung der Zahlung ohne weiteres dargetan.

2. Einer besonderen Feststellung der Legitimation des Auftraggebers und insonderheit des Protestaten oder seines Vertreters in der Protesturkunde bedarf es in der Regel nicht; in dem von Weißler angeführten Beispiele fehlt ja auch ein solcher Vermerk[1]). Auch dies galt schon für das alte Recht (vgl. Staub, 3. Aufl. §§ 25, 27 zu Art. 88, und Rehbein, Anm. 5 zu §§ 87—90). Die Prüfung selbst, ob Protestant oder Protestat nach Inhalt des Wechsels legitimiert sind, bleibt natürlich Pflicht des Protestbeamten, dessen Verletzung ihn event. schadenersatzpflichtig macht.

3. Wenn auch zweifellos mangels Einverständnisses über die Lokalität, in welcher der Protest aufgenommen wird, dieser in erster Linie im Geschäftslokal und erst in zweiter Linie in der Wohnung des Protestaten aufgenommen werden muß, so ist doch eine Angabe darüber, in welcher Lokalität der Protest aufgenommen ist, in der Protesturkunde nicht erforderlich. In die Protesturkunde ist nach Art. 88 Nr. 3 nur der Ort, d. i. die Ortschaft, in welcher der Protest erhoben wird (z. B. Hannover), aufzunehmen, nicht aber die Angabe, an welcher „Stelle" dieses Ortes der Protest erhoben wird, im Geschäftslokal oder in der Wohnung. Der Ausdruck „Ort" bezeichnet in Art. 88 Nr. 3 nur die betr. Ortschaft. Das ergibt sich aus der Zusammenstellung mit Kalendertag (nicht Stunde), Monat und Jahr. Es ergibt sich aber auch aus dem sonstigen Wortlaut des Gesetzes, nachdem jetzt bei der Neuredaktion die irreführende Bezeichnung „Ort z. B. Börse"

[1]) Doch nicht. Es ist vermerkt, daß die angetroffene Person „Inhaber" der Firma ist. W.

Digitized by Google

aus Art. 91 entfernt und durch die treffendere Bezeichnung „Stelle z. B. Börse" ersetzt ist. Wird allerdings weder Geschäftslokal noch Wohnung angetroffen, so muß nach Art. 88 Nr. 2 dieses in den Protest aufgenommen werden.

4. Es besteht eben eine Vermutung dafür, daß der Protest, wenn er nur den vom Gesetze vorgeschriebenen notwendigen Inhalt aufweist, auch unter Beobachtung der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen aufgenommen ist, und diese Vermutung muß der Wechselschuldner erst widerlegen, wenn er aus der angeblichen Nichtbeachtung einer zwingenden gesetzlichen Vorschrift Rechte herleiten will. Das war natürlich auch schon bisher Rechtens. Ist früher mehr in die Protesturkunde aufgenommen, als nötig war, so ist das kein Grund, diesen Gebrauch fortzusetzen.

5. Der vorgeschlagene Wortlaut „erfolglos zur Einlösung vorgelegt" scheint mir andrerseits nicht einmal ausreichend zu sein, da eine Vorlegung auch ohne Aufforderung zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung möglich ist, diese „Aufforderung" aber nach Art. 88 Nr. 2 unbedingt in die Protesturkunde aufgenommen werden muß [1]).

6. Die beglaubigte Abschrift des Protestes wird praktisch natürlich gleich auf das den Vermerk über den Inhalt des Wechsels enthaltende Blatt gesetzt. Der Vermerk über den Inhalt braucht, worauf auch Weißler hinweist, übrigens auch ein Vergleich zwischen Art. 88 und Art. 90 ohne weiteres ergibt, weder unterstempelt oder untersiegelt, noch datiert, noch unterschrieben zu werden.

7. Die auf den Wechsel selbst geschriebene Protesturkunde würde für den Regelfall also etwa lauten können:

Hannover, 1. Okt. 1908.

Heute hier für N. N. den Inhaber P. P. der Firma X. Y. erfolglos zur Zahlung der Wechselsumme aufgefordert.

Z.,
Notar.

---

[1]) Die Vorlegung „zur Einlösung" ergibt doch klar die Aufforderung. W.

Digitized by Google

Wird die Protesturkunde auf ein Beiblatt geschrieben, wird vor „Wechselsumme“ zu bemerken sein: „aus anhängendem Wechsel ersichtlichen“.

8. Das Beiblatt ist übrigens keineswegs immer unmittelbar an dem Rande der Wechselurkunde zu befestigen, sondern hat sich — das ist die von mir für richtig gehaltene Ansicht des Reichsbank-Direktors v. Kloeden der Reichsbankhauptstelle Hannover — unmittelbar dem letzten auf der Rückseite des Wechsels befindlichen Indossament bzw. der (durchstrichenen) Quittung anzuschließen. Das ist offenbar auch praktischer, weil der Zwischenraum zwischen dem letzten Vermerke auf der Rückseite des Wechsels und dem Proteste dann nicht nachträglich ausgefüllt werden kann, und entspricht auch dem Gesetze. Das Gesetz schreibt nämlich eine Befestigung unmittelbar am Rande der Wechselurkunde nur für den Fall vor, daß die Rückseite des Wechsels keinen Vermerk enthält. Die Logik ist allerdings nicht recht verständlich, und jedenfalls ist diese Bestimmung recht unpraktisch, weil gerade in letzterem Falle ein viel größerer unbeschriebener Zwischenraum zwischen der Wechselstempelmarke und dem Proteste für eine gesetzwidrige spätere Ausfüllung vorhanden ist. In solchem Falle wäre ja allerdings auf der Rückseite des Wechsels reichlich Platz für die Protesturkunde, und eines Beiblatts bedürfe es überhaupt nicht.

Daß auch der Teil des Beiblatts, welcher noch auf die Wechselurkunde zu liegen kommt, ganz und nicht nur am Rande mit dem Wechsel durch Klebstoff verbunden werden soll, wie mir gerade jetzt bei Vornahme der Korrektur dieser kurzen Bemerkungen mein Bureau als Ansicht der hiesigen Reichsbankhauptstelle bestellt, scheint mir allerdings mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringen zu sein, weil dann „die Verbindungsstelle (vgl. Art. 88a Abs. 3) nicht mit dem Amtssiegel oder Amtsstempel versehen werden kann. Das Siegel oder der Stempel müßte dann schon Tellergröße haben. Doch handelt es sich ja zu diesem Punkte überall nur um Sollvorschriften.

Zu vorstehenden Ausführungen sei bemerkt, daß allerdings Art. 88 eine erschöpfende Aufzählung der wesentlichen Erfordernisse der Protesturkunde ent-

Digitized by Google

hält. Wenn nun aber feststeht, daß in anderen Vorschriften andere Erfordernisse aufgestellt sind, welche die Gültigkeit zwar nicht der Protest-Urkunde, aber der Protest-Handlung bedingen, so ist es mindestens sehr ratsam, die Beobachtung auch dieser Erfordernisse in der Urkunde ersichtlich zu machen. Es kommen nun drei solcher Erfordernisse in Frage:

1. die Vorlegung des Wechsels, deren Beurkundung deshalb nicht zu umgehen sein wird, weil sonst die Aufforderung „zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistung" möglicherweise als nicht ausreichend bezeugt angesehen werden könnte, indem die wechselrechtliche Leistung ja doch in der Einlösung eines vorgelegten Wechsels besteht und der Protest nach Art. 41 eigens zum Nachweise der geschehenen Vorlegung bestimmt ist;
2. Namen und Legitimation der aufgeforderten Person werden wenigstens dann zu beurkunden sein, wenn der Protestat eine juristische Person oder Firma ist; denn der Protest muß doch ergeben, daß die Aufforderung an die richtige Person gerichtet worden ist; in anderen Fällen genügt die Bemerkung, daß Protestat nicht anzutreffen gewesen, dann nicht, wenn ein Vertreter angetroffen wurde; denn es liegt dann der Fall des Nichtantreffens nicht vor, und es muß also über die Verhandlung mit dem Vertreter berichtet werden;
3. das Lokal der Protesthandlung. Die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher in ihrer neuesten Fassung vom 16. September 1908 (JMBl 339 = PreußArchiv 494) geht davon aus, daß das Lokal in der Urkunde zu erwähnen ist; denn sie bestimmt im § 95 g, daß wenn der Protest außerhalb des vorgeschriebenen Lokals erhoben wird, die Zustimmungs-Erklärung des Protestaten und sogar auch die Feststellung seiner Persönlichkeit zu beurkunden ist. Das Letzte hängt zusammen mit einer alten Entscheidung des OHG, welche die Feststellung der Persönlichkeit für diesen Fall, aber auch anscheinend nicht als wesentlich, fordert; heute wäre jedenfalls diese Anforderung ganz unberechtigt.

Endlich wird die Bezeichnung als „Protest" der Ausdrucksweise des Art. 88 am besten entsprochen.

Die von den Formular-Buchhandlungen uns Notaren zugesandten Protest-Formulare sind alle viel zu lang, setzen auch überall ein besonderes Anhangs-Blatt voraus. Es hat sich aber schon jetzt herausgestellt, daß der Protest — was immer das Beste — sehr häufig auf dem Wechsel selbst noch Platz findet, wenn er nur kurz genug gefaßt wird. Folgende Fassung aber wird allen Anforderungen entsprechen:

> Protestiert für A. B. gegen die Firma C. D., deren Inhaber (Prokurist) E. F. heute hier im Geschäftslokale unter Vorlegung des

Digitized by Google

Wechsels erfolglos zur Einlösung aufgefordert worden ist (in deren Geschäftslokale heute hier ein Vertreter nicht angetroffen worden ist).

Y . . . stadt, den 25. Oktober 1908.

G. H.,
(Siegel) Notar.

Die Gebühren-Rechnung wird zweckmäßig unter den Vermerk gesetzt werden.

Die Meinung übrigens, daß vom 1. Oktober ab die große Mehrzahl der Proteste auf die Post übergehen würden, scheint nicht Recht behalten zu sollen. So viel man bis jetzt sehen kann, werden die Proteste bei den Notaren verbleiben. Die Banken tun Recht, sich nicht darauf einzulassen, Urkunden von solcher Wichtigkeit den Briefträgern anzuvertrauen. W.

Eine Vorsichtsmaßregel bei dem sogenannten Finanzabkommen zwecks Hypothekenregulierung.

Von
Justizrat Dr. Oberneck, Rechtsanwalt und Notar.

Bei der Hypothekenregulierung durch Aufnahme einer größeren Hypothek zwecks Abstoßung kleinerer Hypotheken wird mangels der Möglichkeit, die letzteren zu einer Einheitshypothek zusammenzufassen und an den Geldgeber abzutreten, von der Praxis folgender Weg eingeschlagen:

Der Geldgeber, meist eine Hypothekenbank, will für das zur Abstoßung dienende und von ihm zu gewährende Darlehen eine erststellige Hypothek haben. Diese Rangstelle hält man für gesichert, wenn hinsichtlich der vorstehenden Hypotheken, die zur Ablösung kommen sollen, von den betreffenden Gläubigern die Löschungsbewilligungen in beglaubigter Form, sowie der unwiderrufliche beglaubigte Antrag des Eigentümers auf Löschung dieser Posten und bei Briefposten die bezüglichen Briefe dem beurkundenden Notar zwecks Einreichung zur Herbeiführung der Löschung übergeben werden. Der beurkundende Notar soll die Haftung für die Verschaffung der ersten Rangstellung übernehmen. Eine solche Haftübernahme ist aber unter Umständen äußerst gefährlich, wie der Fall in RG 66, 285 ff. Nr. 66 zeigt. In diesem Falle hatte, wie üblich, die finanzierende V.... Gesellschaft zur Abstoßung der Hypotheken unter

Digitized by Google

Nr. 21a:	10000	Mk.
Nr. 21b:	300	„
Nr. 22:	7000	„
Nr. 25:	5500	„
Nr. 27:	93000	„

die letztere Post über 93000 Mk. sich abtreten lassen mit der Verpflichtung, durch die Valuta die voreingetragenen Hypotheken 21—25, sowie die von der Post unter Nr. 27 abgezweigten 29 000 Mk. und 6000 Mk. an die betreffenden Gläubiger auszuzahlen und den Rest dem Gläubiger der Post Nr. 27 zu überweisen. Von der Post Nr. 27 waren nämlich 25000 Mk. mit dem Range vor dem Überrest unter Aushändigung des Teilbriefes weiter abgetreten worden, während der Stammbrief über 58000 Mk. in der Gerichtskasse verblieben war. Von den abgezweigten 35000 Mk. waren wiederum unter Vorbehalt des Ranges vor dem Reste 6000 Mk. weiter abgetreten und die Aushändigung eines weiteren Teilbriefes bewilligt worden. Die Eintragung dieser Abtretung über 6000 Mk. war erfolgt; die Ausführung über die Bildung des Teilbriefs von 6000 Mk. hatte sich aber verzögert, weil der Teilbrief über die 35 000 Mk., den der Gläubiger im Besitz hatte, noch nicht an das Grundbuchamt zurückgelangt war.

Die V.... Gesellschaft hatte die voreingetragenen Gläubiger sowie abredegemäß die Gläubiger der Post Nr. 27 befriedigt. Diese wie der Grundstückseigentümer händigten ihr die Löschungsbewilligungen und die Löschungsanträge zu Händen des beurkundenden Notars aus und die Inhaber der Post Nr. 27 traten letztere an die V.... Gesellschaft unter gleichzeitiger Übergabe des Hypothekenbriefs und der beiden Teil-Hypothekenbriefe ab, bewilligten die Umschreibung im Grundbuch, sowie die direkte Aushändigung der drei Hypothekenbriefe. Tatsächlich war aber nur der Teilbrief über 35000 Mk. übergeben worden; der über die 6000 Mk. war noch nicht gebildet, und der Stammbrief über die 58000 Mk. befand sich in der Gerichtskasse. Der für die V.... Gesellschaft tätige Notar stellte die entsprechenden Anträge an das Grundbuchamt um Löschung, Umschreibung und Übersendung der Briefe. Der

Digitized by Google

Teilbrief über die 6000 Mk. war inzwischen ebenfalls ausgefertigt worden und ging bis zur Zahlung der Kosten an die Kasse, wo sich auch der Stammbrief über die 580000 Mk. befand. Der Antrag des Notars wurde mangels Einreichung der Briefe, abgesehen von der Post über die 35000 Mk., abgelehnt. Diese Zurückweisung war im November 1902 erfolgt. Die Briefe blieben bei der Kasse bis zum Mai 1903 liegen und wurden dann den eingetragenen Gläubigern ausgehändigt, die nun trotz jenes Finanzabkommens Beträge davon unter Übergabe des Briefes bzw. unter Bildung von Teilbriefen abtraten, während andererseits der Eigentümer seinen Löschungsantrag beim Grundbuchamt zurücknahm. Der Rest der Eigentümergrundschulden wurde teils gepfändet, teils vom Eigentümer anderweit abgetreten.

Ob in dem vorliegenden Falle die V.... Gesellschaft oder den betreffenden Notar ein Versehen trifft, kann hier nicht untersucht werden. Jedenfalls hat das RG — in Übereinstimmung auch mit der Literatur — angenommen, daß durch die Aushändigung des beglaubigten unwiderruflichen Löschungsantrags der Eigentümer in Gemäßheit des § 875 Abs. 2 BGB materiellrechtlich zwar der V.... Gesellschaft gegenüber an diesen Antrag gebunden war, daß diese Bindung aber Dritten gegenüber keine dingliche Kraft habe und daß formell-rechtlich, solange die Löschung noch nicht erfolgt ist, der Antrag jederzeit zurückgenommen werden könne. Hiernach kann bei doloser Handlungsweise der Eigentümer am Morgen dem Notar den unwiderruflichen Löschungsantrag aushändigen, und wenn infolge der von den Gläubigern übergebenen Löschungsbewilligungen und entsprechender Befriedigung derselben Eigentümergrundschulden entstanden sind, am Mittag seinen Antrag zurücknehmen und bei etwaiger Kollusion mit den bisherigen Gläubigern, welche ihm ein beglaubigtes Anerkenntnis über den gesetzlichen Übergang der Post ausstellen, verfügen. Der sich daraus ergebende Schadenersatzanspruch wird dem Geldgeber häufig wenig helfen und ihrer dinglichen Sicherung sind sie auf jene Weise beraubt worden. Bei Briefhypotheken steht allerdings einer solchen Verfügung des Eigentümers das Hindernis ent-

Digitized by Google

gegen, daß er nicht im Besitz der Hypothekenbriefe ist. Der oben vorgetragene Fall beweist aber, daß auch hier Komplikationen zum Schaden des Geldgebers eintreten können. Bei Buchhypotheken fehlt ein solcher Schutz überhaupt, da vor der Eintragung zugunsten des Geldgebers diesem jedes dingliche Recht fehlt. Gewiß wird der Notar unter Umständen, namentlich wenn er die Beteiligten genau kennt, derartige Möglichkeiten unberücksichtigt lassen, aber tut er dies, so hat er doch stets die Gefahr selbst zu tragen, falls nicht etwas anderes vereinbart ist.

Eine weitere Gefahr liegt darin, daß ein Gläubiger des Eigentümers, insbesondere bei Buchhypotheken nach Zurücknahme des Löschungsantrags durch den Eigentümer, die Eigentümergrundschulden pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt.

Die Wirksamkeit der Zurückziehung des Antrags durch den Eigentümer kann allerdings dadurch beseitigt werden, daß der Eigentümer in einer Urkunde die Aufgabe der Eigentümergrundschuld zugunsten des Geldgebers erklärt, die Löschung beantragt und der Geldgeber ebenfalls diesen Löschungsantrag stellt. In einem solchen Falle kann die Zurückziehung des Antrags seitens des Eigentümers den Geldgeber nicht schädigen, weil auch seinerseits ein wirksamer Löschungsantrag beim Grundbuchamt vorliegt. Zu diesem Antrag ist er als Begünstigter nach § 13 Abs. 2 GBO berechtigt und der Grundbuchrichter hat ihn zu erledigen ohne Rücksicht darauf, ob der Eigentümer seinen Antrag zurückgenommen hat (vgl. darüber KGJ 34 A 316). Unter Zugrundelegung des erwähnten Tatbestandes wäre folgende Formulierung am Platze:

> Ich, der eingetragene Gläubiger der Post Nr. 27, trete diese mit Zinsen usw. unter Übergabe des Briefe an die V.... Gesellschaft ab.
>
> Wir, die Gläubiger der Posten Nr. 21, 22, 25, bewilligen deren Löschung, die ich, der eingetragene Eigentümer, zugunsten der V.... Gesellschaft beantrage.
>
> Wir, die Vertreter der V.... Gesellschaft, beantragen ebenfalls die Löschung dieser Posten.

Digitized by Google

Wird diese Urkunde dem Grundbuchamt möglichst sofort eingereicht, so ist die Gefahr einer wirksamen Pfändung mit einiger Sicherheit als ausgeschlossen zu betrachten, weil der Pfändungsgläubiger ja erst den Pfändungsbeschluß erwirken, bei der Briefpost sich die Briefe beschaffen und bei der Buchpost die Eintragung der Pfändung erst herbeiführen muß. Geht ein solcher Antrag auf Eintragung der Pfändung erst nach Eingang des Antrags des Geldgebers auf Löschung der voreingetragenen Posten ein, so entscheidet hinsichtlich der Erledigung der Anträge nach § 17 GBO die Reihenfolge der Eingänge. Immerhin ganz ausgeschlossen ist die Gefahr einer kollidierenden Pfändung nicht.

Eine Sicherung für den Geldgeber ist bei einer Transaktion zur Hypothekenregulierung nur gegeben, wenn bei Einleitung der Verhandlungen der Eigentümer die Eintragung einer Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB zugunsten des Geldgebers bewilligt. Die Formulierung könnte lauten:

> Auf dem pp. Grundstück stehen in Abt. III unter Nr. 21: 10000 Mk., unter Nr. 22: 7000 Mk., unter Nr. 25: 5500 Mk. eingetragen. Hinter dieser Hypothek ist eine Hypothek von 93000 Mk. gebucht, welche an die V.... Gesellschaft abgetreten werden soll.
>
> Hierdurch verpflichte ich mich, die vorgedachten Hypotheken Nr. 21, 22, 25 für den Fall, daß sie infolge Befriedigung durch die V.... Gesellschaft sich mit meinem Eigentum am Grundstücke vereinigen sollten, zugunsten der an die V.... Gesellschaft abgetretenen Post von 93000 Mk. löschen zu lassen.
>
> Ich bewillige und beantrage die Eintragung einer Vormerkung bei jeder der Posten Nr. 21, 22, 25 zur Sicherung des vorgedachten Anspruchs auf deren Löschung zugunsten der Post Nr. 27 (bzw. der V.... Gesellschaft).

Die Gefahr, daß vor der Abtretung an die V.... Gesellschaft der zeitige Inhaber der Post Nr. 27 aus der Vormerkung Rechte herleiten könnte, ist ausgeschlossen, da der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der Bedingung abhängig gemacht

Digitized by Google

ist, daß infolge Befriedigung durch die V.... Gesellschaft die Eigentümergrundschuld entsteht. Die Zustimmung der Hypothekengläubiger zur Bewilligung der Vormerkung ist nicht erforderlich, da nur die Sicherung eines persönlichen Anspruchs gegen den Eigentümer auf Löschung der künftigen Eigentümerhypothek bezweckt wird, die Hypothekengläubiger also nicht Passivbeteiligte sind. Dies ist vielmehr nur der Eigentümer (RG 63, 152; KGJ 26 A 161 Nr. 46, OLG 8, 145ff.). Wohl aber ist die Einreichung der Hypothekenbriefe notwendig, wenngleich die Eintragung der Vormerkung ohne Beobachtung der Vorschrift des § 42 GBO die eingetragene Vormerkung nicht ungültig macht, allerdings vorausgesetzt, daß die durch die Vorlegung des Briefes darzutuende Legitimation in dem Zeitpunkt der Eintragung wirklich bestand (KGOLG 8, 230). Schwierigkeiten ergeben sich daraus, daß das Kammergericht (CS XIV im Beschluß vom 19. März 1908; 14 W 568, 08) angenommen hat, daß der Grundstückseigentümer keinen Anspruch auf Vorlegung des Briefes gegen den Gläubiger zwecks Eintragung der Löschungsvormerkung habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Entscheidung zutreffend ist[1]). In den Fällen, in denen es sich um die Befriedigung fällig gewordener Kapitalien vorstehender Gläubiger handelt, werden diese schon aus eigenem Interesse die Briefe zu dem angegebenen Zwecke zur Verfügung stellen. Zweckmäßig wäre es allerdings, um Schwierigkeiten vorzubeugen, bei jeder Hypothekenbestellung sich das Recht auf Einreichung des Briefes an das Grundbuchamt für den Fall des § 1179 auszubedingen. Eine dingliche Wirkung könnte nur in der Weise erreicht werden, wenn die Hypothek sofort fällig gemacht wird, falls bei deren Abtretung der Zessionar nicht auch seinerseits diese Verpflichtung übernommen hat. Diese Fälligkeitsbedingung wird sich aber der Gläubiger als Geldgeber von dem Eigentümer, dem Geldnehmer, schwerlich vorschreiben lassen. Bei dieser Rechts- und Sachlage bleibt kaum ein anderer Weg übrig, als im § 42 Abs. 1 Satz 2 im Wege der Gesetzgebung einen Zusatz dahin zu machen: „Das

[1]) Vgl. Hirsekorn DJZ 1908, 1024, 1025.

Digitized by Google

gleiche gilt für die Eintragung einer bewilligten Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB".

Möglich wäre auch ein anderer Weg. Es könnte nach § 877 BGB auf Grund der Einigung des Eigentümers, Gläubigers und der eventuellen Zustimmung Drittberechtigter bei der nachstehenden Hypothek (hinter den abzustoßenden Hypotheken) eine Änderung dahin vorgenommen werden, daß sie in eine Hypothek mit einem Rangvorbehalt gemäß § 881 BGB umgewandelt wird (vgl. KGJ 34 A 240 Nr. 58). Dem Eigentümer würde dann das Recht zustehen, falls die vor jener eingetragenen Einzelhypotheken zur Löschung kommen sollten, eine Hypothek im Betrage der gelöschten vorstehenden als Einheitshypothek vor dieser eintragen zu lassen. Die Formulierung wäre unter Zugrundelegung des obengedachten Falles folgender Antrag des Eigentümers:

> Gemäß der mir in Ansehung der Post Abt. III Nr. 27 vorbehaltenen Befugnis bestelle ich für das mir von der V.... Gesellschaft gegebenen Darlehen von 23500 Mk. nebst 4 % Zinsen auf dem Grundstücke usw. Hypothek mit dem Range vor der daselbst unter Nr. 27 eingetragenen Post, indem ich gleichzeitig auf Grund der anliegenden Löschungsbewilligungen die Löschung der daselbst unter Nr. 21, 22 und 25 eingetragenen Posten beantrage. Die darauf bezüglichen Hypothekenbriefe füge ich bei. Den über die neu einzutragende Hypothek zu bildenden Hypothekenbrief beantrage ich der V.... Gesellschaft auszuhändigen. Kosten übernehme ich.
>
> Wir, die V.... Gesellschaft, beantragen ebenfalls die Löschung der Posten Nr. 21, 22 und 25.

Ob sich dieser Weg in der Praxis als gangbar erweisen wird, ist jedoch zweifelhaft. Der nachstehende Hypothekengläubiger hat ja allerdings kein materielles Interesse daran, ob der Eigentümer über die vorstehenden Hypotheken als Eigentümergrundschulden durch deren Abtretung verfügt oder sie auf dem Wege des Rangvorbehalts durch Neubestellung nach vorhergehender Löschung der abgestoßenen Hypotheken als Einheitshypothek wieder

Digitized by Google

aufleben läßt. Ein Vorrückungsrecht steht dem nachstehenden Gläubiger nicht zu. Dennoch aber wird sich der nachstehende Gläubiger ohne weiteres auf die Einräumung des Rangvorbehalts nicht einlassen, da immerhin mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Nichtigkeit einer vorstehenden Post und mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. RG 60, Nr. 59, S. 252ff.) über die nicht valutierte Grundschuld, die ins Freie fällt, die Chance des Vorrückens unter Umständen gegeben sein kann. Nur wenn er einen eigenen Vorteil durch Einräumnng des Rangvorbehalts gewinnt, wird er diesen bewilligen.

Man könnte auch einen Ausweg dadurch schaffen, daß, wenn die voreingetragenen, abzustoßenden Hypotheken bereits fällig sind und dem Geldgeber eine nachstehende Hypothek zediert wird, um den Gegenwert zur Befriedigung der vorstehenden Gläubiger zu verwenden, der Geldgeber als nachstehender Hypothekengläubiger auf Grund seines Ablösungsrechtes (§§ 1150, 268 BGB) die vorstehenden Hypothekengläubiger befriedigt. Es gehen dann die abgestoßenen Hypotheken kraft Gesetzes auf ihn über, so daß er diese zur Löschung bringen kann. Die praktische Schwierigkeit liegt aber darin, daß der bisherige Gläubiger die Hypothek nicht ohne gleichzeitige Valutazahlung abtreten wird und der Geldgeber wiederum nicht zahlen wird ohne die Sicherung der Löschung der voreingetragenen Hypotheken. Der Gedanke, daß der Geldgeber zu treuen Händen an den Notar zahle mit der Maßgabe, daß der Zessionsgegenwert erst nach Löschung der voreingetragenen Posten an den Bezugsberechtigten abgeführt werde, ist wegen des Zinsverlustes während der Zwischenzeit bis zur Löschung ebenfalls nicht praktikabel.

Hiernach bleibt als die geeignetste Vorsichtsmaßregel die Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB übrig.

Digitized by Google

Hilfskasse für die Schreibstuben.

Der Vorstand der Anwaltskammer des Kammergerichts hat, angeregt durch das auch in dieser Zeitschrift S. 149 erwähnte Posener Beispiel, die Errichtung einer Hilfskasse für bedürftige Schreibstuben-Angestellte in Aussicht genommen, hält aber, anders wie die Posener Kammer, die 10 Mk. pro Kopf erhebt, nicht die Erhebung eines für jedes Mitglied gleichen Kammer-Beitrages für angemessen, sondern fordert zu freiwilligen Beiträgen auf. Die Anwaltschaft hat hier eine schöne Gelegenheit, sich einen Weg zum Herzen ihrer Angestellten zu bahnen. Möge sie nicht versäumt werden!

Statistik des preußischen Urkundwesens.

Im preußischen Justiz-Ministerial-Blatte sind, wie alljährlich, die Übersichten über die Geschäfte der Gerichte (S. 307) und der Notare erschienen. Wir geben die letztere, wie immer, im nachstehenden voll wieder.

Übersicht der Geschäfte der preußischen Notare für das Jahr 1907.

Abschnitt I. Zahl der Notare.

A. Zahl der Notare in der Monarchie	2309
B. Zahl der Notare in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken, u. zwar	
1. im Kammergerichtsbezirke	434
2. „ Bezirke des Oberlandesgerichts in Breslau	250
3. „ „ „ „ „ Cassel	48
4. „ „ „ „ „ Celle	156
5. „ „ „ „ „ Cöln	176
6. „ „ „ „ „ Düsseldorf	122
7. „ „ „ „ „ Frankfurt a. M.	75
8. „ „ „ „ „ Hamm	251
9. „ „ „ „ „ Kiel	139
10. „ „ „ „ „ Königsberg i. Pr.	137
11. „ „ „ „ „ Marienwerder	99
12. „ „ „ „ „ Naumburg a. S.	202
13. „ „ „ „ „ Posen	117
14. „ „ „ „ „ Stettin	103
C. Zahl der Notare in den einzelnen Servisklassen, und zwar:	
1. in den Orten der Servisklasse A	382
2. „ „ „ „ „ I	541
3. „ „ „ „ „ II	382
4. „ „ „ „ „ III	425
5. „ „ „ „ „ IV	579

Digitized by Google

Abschnitt II. Darstellung der einzelnen Geschäfte.

	Für die ganze Monarchie		Für d. früheren Geltungsbereich des rhein. Rechts.		Für die übrigen Landesteile.	
	Zahl der Geschäfte	Von den Geschäften entfallen auf einen Notar durchschnittl.	Zahl der Geschäfte	Von den Geschäften entfallen auf einen Notar durchschnittl.	Zahl der Geschäfte	Von den Geschäften entfallen auf einen Notar durchschnittl.
I. Beurkundungen.						
a) Verträge u. einseitige Willenserklärungen (mit Ausschluß der bloßen Auflassungen — unter d — und der Anträge und Bewilligungen unter c)	478 804	207,36	134 609	517,73	344 195	167,98
b) Testamente und Erbverträge	40 444	17,52	8 575	32,98	31 869	15,55
c) Bloße Eintragungs- und Löschungsanträge oder bloße Eintragungs- und Löschungsbewilligungen in Grundbuch- und Schiffspfandsachen . . .	17 661	7,65	5 409	20,80	12 252	5,98
d) Bloße Auflassungen	13 446	5,82	13 319	51,23	127	0,06
II. Beglaubigungen von Unterschriften und Handzeichen, Sicherstellung der Zeit der Ausstellung einer Privaturkunde.						
1. Beglaubigungen von Schriftstücken, deren Entwurf vom Notar gefertigt ist.						
a) Anträge und Bewilligungen der unter I c bezeichneten Art	199 956	86,60	41 385	159,17	158 571	77,89
b) Sonstige Schriftstücke	346 971	150,27	13 902	53,47	333 069	162,55

Digitized by Google

2. Beglaubigungen ohne Entwurf.						
a) Anträge u. Bewilligungen der unter Ic bezeichneten Art	120 653	52,25	18 500	71,15	102 153	49,86
b) Sonstige Schriftstücke	231 431	100,23	16 498	63,45	214 933	104,90
3. Sicherstellung der Zeit der Ausstellung	117	0,05	18	0,07	99	0,05
III. Freiwillige Versteigerungen oder öffentliche Verpachtungen von Grundstücken usw.	9 161	3,97	8 243	31,70	918	0,45
IV. Vermittlung einer Auseinandersetzung	3 941	1,71	2 205	8,48	1 736	0,85
V. Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen	54 525	23,61	13 375	51,44	41 150	20,08
VI. Sonstige in das Notariatsregister eingetragene Geschäfte	10 252	4,44	3 564	13,71	6 688	3,26
VII. Wechselproteste	248 579	107,66	2 559	9,84	246 020	120,07
VIII. Summe der Geschäfte zu Ia und b und II 1b	866 219	375,15	157 086	604,18	709 133	346,09
IX. Summe aller Geschäfte I bis VII	1 775 941	769,14	282 161	1 085,23	1 493 780	729,03
X. Zahl der Eintragungen im Verwahrungsbuch Abteilung I.						
a) Einnahmen	40 760	17,65	35 177	135,30	5 583	2,72
b) Ausgaben	35 138	15,22	26 993	103,82	8 145	3,98

Digitized by Google

Abschnitt III. Gesamtzahl der Notariatsgeschäfte.

	Summe der Geschäfte Abschnitt II zu Ia und b und II 1b	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich	Summe aller Geschäfte Abschnitt II zu I bis VII	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich
A. für die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke, und zwar:				
1. für den Kammergerichtsbezirk	163 719	37 7,23	382 175	880,59
2. „ „ Bezirk des Oberlandesgerichts in Breslau	98 046	392,18	183 457	733,83
3. „ „ „ „ „ in Cassel	10 054	209,46	28 709	598,10
4. „ „ „ „ „ in Celle	34 157	218,96	77 776	498,56
5. „ „ „ „ „ in Cöln	106 125	602,98	193 383	1 098,77
6. „ „ „ „ „ in Düsseldorf	66 217	542,76	122 461	1 003,78
7. „ „ „ „ „ in Frankfurt a. M.	21 867	291,56	62 756	836,75
8. „ „ „ „ „ in Hamm	63 127	251,50	173 964	693,08
9. „ „ „ „ „ in Kiel	65 420	470,65	112 694	810,75
10. „ „ „ „ „ in Königsberg i. Pr.	47 440	346,28	86 749	633,20
11. „ „ „ „ „ in Marienwerder	38 068	384,53	70 684	713,98
12. „ „ „ „ „ in Naumburg a. S.	72 988	361,33	137 667	681,52
13. „ „ „ „ „ in Posen	45 189	386,23	81 611	697,53
14. „ „ „ „ „ in Stettin	33 802	328,17	61 855	600,53
B. für die einzelnen Servisklassen, und zwar:				
1. für die Orte der Servisklasse A . . .	142 029	371,80	385 105	1 008,13
2. „ „ „ „ „ I . . .	216 450	400,09	481 331	889,71
3. „ „ „ „ „ II . . .	133 750	350,13	262 910	688,25
4. „ „ „ „ „ III . . .	160 918	378,63	285 831	672,54
5. „ „ „ „ „ IV . . .	213 072	368,00	360 764	623,08

Digitized by Google

Abschnitt III. Gesamtzahl der Notariatsgeschäfte.

	Zahl der Orte	Summe der Geschäfte Abschnitt II zu Ia und b und II 1b	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich	Summe aller Geschäfte Abschnitt II zu I bis VII	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich
C. nach der Zahl der Notare an einem Orte, und zwar:					
1. sämtlicher Notare, geordnet nach der Zahl der Notare an demselben Orte:					
Orte mit 1 Notar	357	130 674	366,03	222 100	622,13
„ „ 2 Notaren	242	190 481	393,56	334 563	691,25
„ „ 3 „	84	99 759	395,87	182 957	726,02
„ „ 4 „	38	53 963	355,02	103 487	680,84
„ „ 5 „	32	57 516	359,48	117 875	736,72
„ „ 6 „	16	35 415	368,91	70 278	732,06
„ „ 7 „	6	14 796	352,29	28 523	679,12
„ „ 8 „	7	19 509	348,38	40 362	720,75
„ „ 9 „	4	17 317	481,03	35 332	981,44
„ „ 10 „	2	6 514	325,70	14 012	700,60
„ „ 11 bis 15 Notaren	10	49 972	378,58	119 876	908,15
„ „ 16 „ 20 „	6	31 484	294,24	94 937	887,26
„ „ 21 „ 30 „	7	63 591	363,38	158 271	904,41
„ „ mehr als 30 Not.	2	95 228	396,78	253 368	1 055,70
	Zahl der Notare				
2. der Notare an einem Orte mit mehr als 6 Notaren					
a) im Kammergerichtsbezirk:					
in Cottbus	8	3 476	434,50	5 864	733,00
in Potsdam	8	3 295	411,88	6 203	775,38
in Charlottenburg	16	5 231	326,94	17 747	1 109,19
in den zum Amtsgericht Berlin-Schöneberg gehörigen Vororten	23	6 117	265,96	16 528	718,61
in Berlin-Mitte	209	75 536	361,42	217 815	1 042,18
b) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Breslau:					
in Liegnitz	7	3 199	457,00	5 427	775,29
in Görlitz	9	3 560	395,56	8 405	933,89
in Breslau	29	11 115	383,28	29 573	1 019,76
c) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Cassel:					
in Cassel	15	3 725	248,33	13 774	918,27

Digitized by Google

Abschnitt III. Gesamtzahl der Notariatsgeschäfte.

	Zahl der Notare	Summe der Geschäfte Abschnitt II zu I a und b und II 1 b	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich	Summe aller Geschäfte Abschnitt II zu I bis VII	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich
d) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Celle:					
in Hildesheim	7	1 871	267,29	3 984	569,14
in Hannover	27	7 594	281,26	19 705	729,81
e) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Cöln:					
in Aachen	9	5 728	636,44	9 301	1 033,44
in Bonn	9	5 903	655,89	11 391	1 265,67
in Cöln	31	19 692	635,23	35 553	1 146,87
f) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Düsseldorf:					
in Elberfeld	7	4 080	582,86	7 258	1 036,86
in Duisburg-Ruhrort .	8	3 424	428,00	6 827	853,38
in Duisburg	12	3 672	306,00	8 903	741,92
in Düsseldorf	15	10 224	681,60	18 143	1 209,53
g) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Frankf. a. M.:					
in Wiesbaden	14	3 894	278,14	12 429	887,79
in Frankfurt a. M. . .	30	13 416	447,20	39 491	1 316,37
h) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Hamm:					
in Bielefeld	7	1 978	282,57	4 535	647,86
in Recklinghausen . . .	8	2 169	271,13	6 154	769,25
in Münster	9	2 126	236,22	6 235	692,78
in Hagen	10	2 683	268,30	6 163	616,30
in Gelsenkirchen . . .	11	2 705	245,91	8 721	792,82
in Bochum	14	2 983	213,07	12 975	926,79
in Essen	17	4 156	244,47	13 288	781,65
in Dortmund	18	4 781	265,61	22 023	1 223,50
i) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Kiel:					
in Flensburg	12	6 375	531,25	9 896	824,67
in Altona	19	5 836	307,16	14 156	745,05
in Kiel	24	9 825	409,38	19 879	828,29
k) im Bezirke des Oberlandesgerichts i. Königsberg i. Pr.					
in Insterburg	7	1 977	282,43	3 791	541,57
in Tilsit	10	3 831	383,10	7 849	784,90
in Königsberg i. Pr. .	21	8 667	412,71	16 605	790,71

Digitized by Google

Abschnitt III. Gesamtzahl der Notariatsgeschäfte.

	Zahl der Notare	Summe der Geschäfte Abschnitt II zu Ia und b und II Ib	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich	Summe aller Geschäfte Abschnitt II zu I bis VII	Davon entfallen auf einen Notar durchschnittlich
l) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Marienwerder:					
in Danzig:	12	5 562	463,50	12 662	1 055,17
m) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Naumburg a. S.					
in Nordhausen	7	1 691	241,57	3 528	504,00
in Halberstadt	8	2 233	279,13	5 248	656,00
in Naumburg a. S. . .	8	1 394	174,25	2 657	332,13
in Erfurt	12	4 239	353,25	8 769	730,75
in Halle a. S. . . .	18	6 883	382,39	15 436	857,56
in Magdeburg	21	6 857	326,52	16 490	785,24
n) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Posen:					
in Bromberg	8	3 518	439,75	7 409	926,13
in Posen	15	6 593	439,53	13 604	906,93
o) im Bezirke des Oberlandesgerichts in Stettin:					
in Stettin	19	4 597	241,95	12 287	646,68

Digitized by Google

	Zahl der in der Monarchie vorgekommenen Geschäfte in den Jahren			Von den Geschäften entfallen auf einen Notar durchschnittlich in den Jahren		
	1905	1906	1907	1905	1906	1907
I. Beurkundungen.						
a) Verträge und einseitige Willenserklärungen (mit Ausschluß der bloßen Auflassungen — unter d — und der Anträge und Bewilligungen unter c)	486 912	485 770	478 804	227,64	216,96	207,36
b) Testamente und Erbverträge	36 213	36 673	40 444	16,93	16,38	17,52
c) Bloße Eintragungs- und Löschungsanträge oder bloße Eintragungs- und Löschungsbewilligungen in Grundbuch- und Schiffspfandsachen	14 165	19 243	17 661	6,62	8,59	7,65
d) Bloße Auflassungen	11 399	13 113	13 446	5,33	5,85	5,82
II. Beglaubigungen von Unterschriften und Handzeichen, Sicherstellung der Zeit der Ausstellung einer Privaturkunde.						
1. Beglaubigungen von Schriftstücken, deren Entwurf vom Notar gefertigt ist.						
a) Anträge und Bewilligungen der unter Ic bezeichneten Art	198 205	202 641	199 956	92,66	90,51	86,60

Digitized by Google

b) Sonstige Schriftstücke	334 011	349 128	346 971	156,19	155,93	150,27
2. Beglaubigungen ohne Entwurf.						
a) Anträge und Bewilligungen der unter Ic bezeichneten Art	116 372	123 381	120 653	54,40	55,11	52,25
b) Sonstige Schriftstücke	218 938	230 416	231 431	102,36	102,91	100,23
3. Sicherstellung der Zeit der Ausstellung	435	169	117	0,20	0,08	0,05
III. Freiwillige Versteigerungen oder öffentliche Verpachtungen von Grundstücken usw.	9 153	9 163	9 161	4,28	4,09	3,97
IV. Vermittlung einer Auseinandersetzung	3 808	3 751	3 941	1,78	1,68	1,71
V. Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen	—	52 920	54 525	—	23,64	23,61
VI. Sonstige in das Notariatsregister eingetragene Geschäfte	30 532	9 767	10 252	14,27	4,36	4,44
VII. Wechselproteste	214 457	219 070	248 579	100,25	97,84	107,66
VIII. Summe der Geschäfte zu Ia und b und II 1b	857 216	871 571	866 219	400,76	389,27	375,15
IX. Summe aller Geschäfte I bis VII	1 674 680	1 755 205	1 775 941	782,93	783,92	769,14
X. Zahl der Eintragungen im Verwahrungsbuch Abteilung I.						
a) Einnahmen	30 431	31 774	40 760	14,23	14,19	17,65
b) Ausgaben	40 663	38 634	35 138	19,01	17,26	15,22

Digitized by Google

I.

Die Zahl der Notare ist wiederum erheblich gestiegen: von 2239 auf 2309, seit 1903 von 2034 auf 2309, d. i. um 275 oder 13,5 Prozent. Alle Oberlandesgerichts-Bezirke und alle Servisklassen nehmen an dieser Vermehrung teil. Nicht in gleichem Maße ist diesmal die Zahl der notariellen Geschäfte gewachsen: von 1755205 auf 1775941, während sie von 1905 zu 1906 gestiegen war von 1674680 auf 1755205. Die Minder-Zunahme ist zweifellos aus der Geldnot zu erklären, die das ganze Jahr 1907 hindurch geherrscht und den Grundstücks- und Hypotheken-Verkehr gelähmt hat. Da nun die Stellen-Vermehrung die Geschäfts-Vermehrung überstieg, so mußte natürlich die Durchschnitts-Zahl der auf einen Notar entfallenden Geschäfte sinken: von 783,92 auf 769,14. Bei den vollbezahlten Geschäften (I a—b und II 1b) ist sogar eine absolute Abnahme zu verzeichnen: von 871571 im Vorjahre auf 866219, welche Zahl allerdings noch immer höher ist als die des Jahres 1905, welche 857216 betrug. Natürlich hat sich bei diesen Geschäften die Durchschnitts-Zahl erst recht vermindert, und zwar fortgesetzt. Es entfielen auf einen Notar vollbezahlte Geschäfte

im Jahre	1905	400,76,
„ „	1906	389,17,
„ „	1907	375,15.

Gegen 1905 hat also der Notar durchschnittlich 25 vollbezahlte Akte verloren. Es ist indessen zu bedenken, daß die Zahl des Jahres 1905 einen Höhepunkt darstellte, zu welchem die Jahre 1902, 1903 und 1904 langsam mit 363, 374 und 382 herangekrochen waren. Auch ist die Gesamt-Durchschnitts-Zahl mit 769,14 noch immer höher als die derselben drei Jahre, welche 734, 743 und 755 betragen hat. Es bleibt immer noch wahr, daß das Notariat in aufsteigender Entwickelung begriffen ist.

Wenn die Zahl der vollbezahlten Geschäfte im ganzen gesunken ist, so ist doch eine Gattung gestiegen: die Zahl der Testamente hat sich von 36673 auf 40444, also recht erheblich, vermehrt. Auf die Zahl dieser Geschäfte hat die Geldnot keinen Einfluß, und an ihr kann man daher die Steigerung der Urkund-Tätigkeit am besten beobachten. Es betrug die Zahl der notariellen Testamente und Erbverträge

Digitized by Google

im	Jahre	1902	31469,
„	„	1903	33733,
„	„	1904	35473,
„	„	1905	36213,
„	„	1906	36673,
„	„	1907	40444,

Es hat sich also in den letzten 6 Jahren die Zahl der Testamente um rund 9000 vermehrt. Vergleicht man damit die Zeit, in welcher im größten Teile Preußens, nämlich im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, das notarielle Testament unzulässig war und nur das gerichtliche vorkommen konnte (s. die Übersicht 1906, 87), so findet man, daß im Jahre 1880 im ganzen 37204 gerichtliche Verfügungen von Todes wegen aufgenommen wurden, also um mehr als 3000 weniger, als 1907 die Notare allein neben den Gerichten aufgenommen haben. Diese Zahl der gerichtlichen Testamente ist in den folgenden Jahren langsam, von 1888 (42486) ab schneller gestiegen, hat 1892 mit 50544 ihren Höhepunkt erreicht und ist seitdem wieder gesunken, sich zwischen 47000 und 49000 haltend. 1899 betrug sie 48833, von welcher Höhe sie aber sofort nach Einführung des notariellen Testamentes herunterstürzte

im	Jahre	1900	auf	19273,
„	„	1901	„	16298,
„	„	1902	„	15132,
„	„	1903	„	15133,
„	„	1904	„	14415,
„	„	1905	„	13402,
„	„	1906	„	12251,
„	„	1907	„	12199.

Also seit 1900 bei den gerichtlichen Testamenten eine Abnahme um etwa 7000, mehr als ein Drittel, bei den notariellen eine Steigerung um etwa 9000, fast ein Drittel. Gerichtliche Testamente im Jahre 1907 im ganzen 12199, notarielle 40444!

Die Geschäfte Ia — das sind die notariellen Vollurkunden (ohne Testamente, Auflassungen und nackte Anträge), also der Kern der notariellen Tätigkeit — verteilen sich ganz ungleichmäßig, wenn man Rheinland (das frühere Geltungsgebiet des rheinischen Rechts) den übrigen Landesteilen gegenüberstellt. Von 478804 solcher Geschäfte fallen auf Rheinland allein 134609, auf die ganze übrige Monarchie nur 344195. Noch deutlicher wird dieses Mißverhältnis durch Gegenüberstellung der Durch-

Digitized by Google

schnitts-Ziffern: am Rhein kamen auf einen Notar 517,73 solcher Geschäfte, im übrigen Preußen 167,98. Auch an den Testamenten hat Rheinland einen überwiegenden Anteil: 8575 unter 40 444, Durchschnittsziffer 32,98 gegen 15,55. Dafür ist nicht etwa die Zahl der selbstgefertigten beglaubigten Entwürfe (II 1) beim rheinischen Notariat so bedeutend kleiner, daß man sagen könnte: am Rhein ist mehr die Vollurkunde, im übrigen Preußen der beglaubigte Entwurf in Gebrauch. Rheinland hatte 55 287 beglaubigte Entwürfe unter im ganzen 546 927, auf einen rheinischen Notar kamen durchschnittlich 212, auf den nichtrheinischen 239. Dagegen ist innerhalb dieser Gruppe II 1 eine bedeutende Verschiedenheit merkbar: es werden die billig bezahlten nackten Anträge und Bewilligungen (II 1a) am Rheine in weit größerer Zahl aufgenommen als im übrigen Preußen. Von im ganzen 199 956 dieser billigen Akte hatte Rheinland 41 385, weit über ein Fünftel; auf den einzelnen Notar entfielen im Rheinlande 159,17, in der übrigen Monarchie nur 77,39 solcher Akte. Auch Gruppe Ic, welche dieselben Akte, aber in der Gestalt von Voll-Urkunden aufgenommen, zählt, weist dieselbe Erscheinung auf: unter 17 661 fallen auf Rheinland allein 5409 oder fast ein Drittel, auf den einzelnen rheinischen Notar 20,80, auf den nichtrheinischen 5,98. Und sogar bei den bloßen Unterschrifts-Beglaubigungen, wo der Notar die Urkunde selbst nicht fertigt (II 2), kehrt diese Erscheinung, wenn auch etwas abgeschwächt, wieder: auf den rheinischen Notar entfallen 71,15 Beglaubigungen nackter Anträge, auf den nichtrheinischen 49,86. Wie ist das nur zu erklären? Es wäre ja zu verstehen, wenn die Notare eine gewisse Abneigung gegen diese Akte zeigten wegen ihrer Abstraktheit, die das tatsächlich Vorgegangene im Dunkel läßt, vielleicht auch — wegen ihrer Billigkeit. Allein unmöglich zu verstehen ist es, daß das Maß dieser Abneigung abhängig erscheint von dem Wasser des Rheins, daß es geringer ist auf dem linken Ufer als auf dem rechten. Und bei den Beglaubigungen ist die Erscheinung nicht einmal aus der Abneigung der Notare zu erklären. Hier wären wir für eine Aufklärung sehr dankbar.

Im Punkte der Beglaubigungs-Tätigkeit unterscheidet sich das linksrheinische Notariat von dem rechtsrheinischen nicht so sehr, als man bisher geglaubt hat. Es beglaubigt weniger, aber immer noch genug: auf einen Notar entfielen Beglaubigungen ohne Entwurf (II 2a und b) 134,60 gegen 154,76 rechts des Rheins, ein nicht bedeutender Unterschied.

Digitized by Google

Daß die freiwilligen Grundstücks-Versteigerungen ganz dem Rheinlande zufallen (8243 unter 9161), weiß man längst. Ähnlich ist es mit der Vermittelung von Auseinandersetzungen (2205 unter 3941), die zwar im ganzen an Zahl seit 1904 zugenommen hat (von 3469 auf 3941), aber sich außerhalb des Rheinlands durchaus nicht einbürgern will, obwohl doch hier — anders wie bei den Versteigerungen — die wirtschaftlichen und juristischen Gründe die gleichen sind. Daß andererseits wiederum Rheinland den notariellen Wechselprotest fast gar nicht kennt (2559 unter 248579), ist ebenso bekannt und ebenso unerklärlich. Denn gänzlich unverständlich ist rechts des Rheins der Grund, den die Rheinländer angeben, daß der Wechselprotest ein feindlicher Akt sei, mit welchem der Notar beim Protestaten Anstoß erregen und ihn sich abwendig machen würde. Der Protest ist so wenig ein Akt der Feindseligkeit wie die Zustellung.

Die Statistik durch die einzelnen Oberlandesgerichts-Bezirke zu verfolgen, muß Kennern der wirtschaftlichen Verhältnisse überlassen bleiben.

Auffällig ist noch eine andere Zahl, die wir aus der unter II zu besprechenden gerichtlichen Statistik vorwegnehmen. Es wurden Eigentums-Veränderungen eingetragen:

	1905	1907
I. auf Grund einer Auflassung		
a) vor dem Grundbuchamte	379336	399810
b) vor einem andern Amtsgerichte oder einem Notar	145961	139074
II. auf Grund eines anderen Erwerbsgrundes oder eines Verzichts	80290	85920

In Preußen ist die nichtgrundbuchamtliche Auflassung nach Art. 26, 27 AGBGB nur zulässig, wenn sie betrifft

Grundstücke, die in dem früheren Geltungsbereiche des rheinischen Rechts liegen

oder

Grundstücke, die im Grundbuche nicht eingetragen sind und auch nach der Übertragung nicht eingetragen werden müssen.

Der zweite Fall kann ganz ausscheiden; denn er trifft nur die Grundstücke des Reichs, Staats, der Kommunen, Kirchen, Schulen

Digitized by Google

und auch diese nur in dem seltenen Falle, daß sie wiederum an eine dieser juristischen Personen veräußert werden. Es bleiben also wesentlich nur die rheinischen Grundstücke übrig. Wenn nun aber die nichtgrundbuchamtlichen Auflassungen die Zahl 145961 bzw. 139074, weit über ein Drittel der grundbuchamtlichen Auflassungen und über ein Viertel sämtlicher Auflassungen, erreichen, so müßte die Zahl der notariellen Auflassungen ungefähr die gleiche sein, da die nichtgrundbuchamtliche Auflassung in der Regel eine notarielle ist. Die Notariats-Statistik weist aber nur 11399 bzw. 13446 notarielle Auflassungen auf, die fast alle auf Rheinland entfallen. Nun sind das zwar „bloße" Auflassungen, denen noch eine Menge anderer, mit andern Akten verbundener Auflassungen zuzuzählen sein wird. Aber diese Menge müßte dann sehr groß, weit über 100000 sein, und es würden, da sie doch fast alle im Rheinlande vor sich gingen, auf einen rheinischen Notar fast 400 solcher Akte entfallen, während doch an Verträgen und einseitigen Willenserklärungen überhaupt nur 517,73 auf ihn kommen. Auch hier bitten wir Kundige um Aufklärung.

II.

Aus der Statistik der gerichtlichen Urkund-Tätigkeit geben wir gewisse Zahlen in der nebenstehenden Tabelle wieder, der Übersicht halber verglichen mit denen der Vorjahre bis 1903 zurück.

Das Verfahren weist gegen die Vorjahre mehrere Änderungen auf. Früher wurden die bloßen Eintragungs- und Löschungs-Anträge und Bewilligungen in Grundbuch- und Schiffspfandsachen besonders gezählt; diesmal sind sie in Ziffer 3 „Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte" enthalten, ihre Zahl aber innerhalb dieser Ziffer ersichtlich gemacht. Unterschrifts-Beglaubigungen werden gar nicht mehr gezählt, freiwillige Versteigerungen und Verpachtungen nicht mehr besonders, sondern mit den „sonstigen gerichtlichen Beurkundungen". Durch die erste Veränderung wird ein Fehler berichtigt, so arg, wie man ihn bei einer amtlichen Statistik nicht für möglich halten sollte. Wenn früher die „Anträge und Bewilligungen" neben den „Verträgen und einseitigen Willenserklärungen" besonders gezählt wurden, so ließ das gar keinen anderen Schluß zu, als daß sie in diesen nicht enthalten seien. Demgemäß haben wir in den früheren Statistiken sie stets zur Zahl der sonst ermittelten gerichtlichen Akte hinzugerechnet und aus den so gefundenen Zahlen unsere Schlüsse gezogen. Jetzt zeigt sich, daß das falsch war: Diese Akte sind in den „Verträgen und einseitigen Willenserklärungen" von jeher inbegriffen gewesen.

Digitized by Google

Das zeigt sich sofort bei der Gegenüberstellung der Zahlen. Unsere Ziffer 3 betrug seit 1903 stets zwischen 270000 und 290000; 1906 betrug sie 270835, 1907 271029. Wären nun 1906 die bloßen Anträge (deren damals 110926 waren) nicht inbegriffen gewesen, so müßte, um vergleichbare Zahlen zu gewinnen, von der Zahl für 1907 (in der sie nach ausdrücklicher Angabe der Statistik inbegriffen sind) eine ungefähr gleich hohe

	1903	1904	1905	1906	1907
1. Notare	2034	2091	2139	2239	2285
2. Amtsrichter . . .	3036	3096	3192	3299	3379
3. Verträge und einseitige Rechtsgeschäfte (ohne Auflassungen u. Testamente)	284839	286700	275353	270835	271029
4. Unterschrifts-Beglaubigungen . .	47754	48128	47298	46161	—
5. Freiwillige Versteigerungen . .	375	334	293	424	—
6. Sonstige Beurkundungen u. Entscheidungen (ohne Auflassungen u. Testamente)	11096	10701	11165	15114	9380[1])
7. Wechselproteste .	2789	2324	1775	1570	1855
8. Testamente u. Erbverträge	15133	14415	13402	12251	12199
Vermittlung v. Auseinandersetzungen .	21357	20289	18835	16451	11628
Auflassungen . .	246192	253889	272588	289837	285028
Erbscheine . . .	85982	87310	90731	92519	87420
Grundbuch-Eintragungsverfügungen	1701324	1744145	1800406	1874544	1757899

Zahl, etwa 110000, abgezogen werden. Das gäbe für 1907 161029 Rechtsgeschäfte gegen 270835 im Jahre 1906. Dieser Unterschied ist so ungeheuer, daß er auf einem Fehler beruhen muß; und dieser kann kein anderer sein als der, daß auch für das Jahr 1906 und so für alle Vorjahre die Zahl der nackten Anträge in Ziffer 3 inbegriffen gewesen ist, mithin bei Berechnung der Gesamtzahl der Akte nicht ein zweites Mal in Anschlag kommen durfte. Es ergibt sich daraus, daß wir die gerichtliche

[1]) Diesmal einschließlich der freiwilligen Versteigerungen.

Digitized by Google

Urkundtätigkeit der Zahl nach immer viel zu günstig beurteilt haben und die Berechnungen neu aufstellen müssen. Wenn wir also im Jahrgange 1905, 95 angaben, daß die gerichtliche Urkundtätigkeit von 1900 bis 1904 von 782381 auf 712669 zurückgegangen sei, und die Zahl der notariellen Beurkundungen auf doppelt so hoch berechneten als die der gerichtlichen, so müssen wir jetzt von den für die Gerichte gefundenen Zahlen die der nackten Anträge und Bewilligungen abziehen und kommen dann dahin, daß die Zahl der gerichtlichen Beurkundungen betrug (einschließlich der Auflassungen, aber ohne die Testamente)

1900	1901	1902	1903	1904	1905	1906	1907
652256	636960	586893	593045	602076	608672	623941	569292

Die Zahl von 1907 bedarf aber einer Berichtigung deshalb, weil 1907 die Unterschrifts-Beglaubigungen nicht gezählt sind, wohl aber in den früheren Jahren. Da diese nun zwischen 46 und 48 Tausend zu schwanken pflegten, so vergrößern wir die Zahl von 1907 um 48000 und erhalten 617292. Es ist sonach die Zahl der gerichtlichen Urkunden seit 1900 von 652256 auf 617292 gesunken. Die Testamente und Auseinandersetzungen sind hierbei nicht eingerechnet; aber wir wissen ja bereits, daß ihre Zahl noch viel stärker gesunken ist. Eingerechnet hingegen sind die Auflassungen, die ja rechts des Rheins nur vom Gerichte beurkundet werden können und die einen sehr bedeutenden Prozentsatz der gerichtlichen Urkunden, nicht gar viel unter der Hälfte, ausmachen. Eingerechnet ist ferner eine Position „sonstige Beurkundungen und Entscheidungen", welche also auch eine Anzahl Geschäfte enthält, die nicht Beurkundungen sind.

Zählt man der Ziffer von 1907 617292
die der Testamente und Erbverträge mit 12199,
sowie der Auseinandersetzungen mit 11628, 23827

so erhält man als die Zahl der gerichtlichen Urkunden für 1907 641118
der gegenüber steht die Zahl der notariellen mit ..... 1775941.

Die Rechnung ist zwar vielleicht noch nicht ganz richtig. Es scheint nämlich, daß in der Zahl der gerichtlichen Akte noch nicht enthalten sind die eidesstattlichen Versicherungen. Denn es findet sich diesmal unter „Nachlaß- und Teilungssachen" eine Position

Digitized by Google

„sonstige Handlungen des Nachlaßgerichts außerhalb eines Verfahrens auf Vermittelung der Auseinandersetzung" mit der auffallend hohen Ziffer von 106445. Die entsprechende Ziffer war im Jahre 1906 nur 9441. Die Rechnung ist also dieses Jahr anders aufgestellt. Höchst wahrscheinlich ist in den früheren Jahren der größte Teil dieser Handlungen des Nachlaßgerichts unter der Position „Verfahren behufs Ausstellung von Erbscheinen" verschwunden, während dieses Jahr unter dieser Position nur die Erbscheine selbst, die sonstigen Handlungen des Nachlaßgerichts aber besonders gezählt werden. Wie viele dieser Handlungen nun in Beurkundungen bestanden, ist nicht ersichtlich. Da aber die Zahl der Erbscheine 87420 betrug und die Erbscheine ungemein häufig auf Grund notarieller Erbes-Erklärungen ausgestellt werden, so wird man die Zahl der gerichtlichen Erbes-Erklärungen mit 40000 schon ziemlich hoch geschätzt haben. Vergrößert man demgemäß die oben gefundene Zahl der gerichtlichen Urkunden um 40000, so erhält man die Zahl 681119, die von der Zahl der notariellen Akte noch immer um weit über eine Million übertroffen wird.

Ganz sicher vergleichbar sind freilich die Zahlen noch immer nicht. Denn wir wissen nicht, wie viele Richterkräfte mit dem Urkundwesen beschäftigt sind und wieviel Zeit sie dafür verfügbar haben. Allein das Letztere steht auch für das Notariat nicht fest, weil dieses meistenteils mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist. Die beiden Urkundämter arbeiten insoweit unter gleichen Verhältnissen, als sie beide nur einen Teil ihrer Kraft dem Urkundwesen widmen. Dagegen steht die Zahl der im Urkundwesen beschäftigten Personen zwar für das Notariat fest, aber nicht für das Gericht. Das Gericht arbeitet aber in vieler Beziehung unter günstigeren Umständen als das Notariat. Das Vormundschafts- und Nachlaßwesen bringt ihm die Urkundsachen sozusagen von selbst in die Hand. Im Besitze des Gerichts sind die Grundbücher, um die sich die Hauptmasse aller Urkund-Tätigkeit gruppiert. Zur Auflassung sind die Gerichte allein zuständig und in mehreren hundert notarlosen Landstädten arbeiten sie überhaupt ohne jede Konkurrenz, während der Notar an seinem Amtssitze fast immer ein Gericht neben sich hat. Der Anwalt-Notar ist nicht einmal leichter zugänglich als das Gericht. Und dennoch dieses gewaltige Zurücktreten der gerichtlichen Urkund-Tätigkeit hinter der notariellen, nicht nur nach der Zahl, sondern auch nach der Wichtigkeit der Geschäfte. Die Denkschrift, die das Justiz-Ministerium 1902 über die Wirkungen des Gerichtskosten-Gesetzes von 1895 dem Landtage hat zugehen lassen (Nr. 30 der

Digitized by Google

Drucksachen des Landtages) bekennt, daß die Gebühren der Notare etwa das Dreifache der gerichtlichen Gebühren ausmachen, obwohl die Zahl ihrer Gebühren-Ansätze die der gerichtlichen nur um etwa das Doppelte übertrifft. Es liegt das daran, daß die Geschäfte aus den höheren Wertklassen, also die wichtigeren, mehr vor die Notare, als vor die Gerichte gebracht werden. Die Tabellen der Denkschrift ergeben dies aufs klarste, und das finanzielle Endergebnis bestätigt es. Während die Notare aus ihrer Tätigkeit eine durchschnittliche Jahres-Einnahme von 6504 Mk. (der Denkschrift zufolge) erwerben, also erheblich mehr, als das Durchschnitts-Gehalt der Richter beträgt, arbeiten die Gerichte auch in diesem Geschäftszweige mit Verlust. Die freiwillige Gerichtsbarkeit bringt mehr als jeder andere Zweig der Rechtspflege ein, 1897/98 über 19 Millionen, d. i. 45 Prozent der Gesamt-Einnahmen der Justiz. Dennoch deckte sie nicht die auf sie verwendeten Kosten, sondern erforderte einen Zuschuß von mehr als 4 Millionen. Es ist nun einmal für den Fiskus kein Geschäft zu machen auf diesem Gebiete. Dieses Ergebnis der Statistik sichert uns besser als alles andere gegen die hier und da aufgetauchten Pläne einer Verstaatlichung des Notariats.

Die tatsächliche Gestaltung des ehelichen Güterrechts.

Im ArchBürgR 32, 410 verarbeitet Landrichter Martin Segall-Magdeburg die Ergebnisse der auch von uns im Jahrgange 1907, 65 veröffentlichten Umfrage des Professors Martin Wolff-Berlin: „Das Bürgerliche Gesetzbuch und die deutschen Lebensgewohnheiten". Es sind im ganzen nur 52 schriftliche Auskünfte eingegangen, zu denen aber zahlreiche mündliche kommen; der Bearbeiter zweifelt, ob das Material ausreiche. Wir können diesen Zweifel nur teilen, ja wir tragen Bedenken, ob auf diesem Wege überhaupt jemals brauchbare Ergebnisse zu gewinnen sein werden. Auch der erfahrene Praktiker überblickt nur einen räumlich und stofflich beschränkten Kreis und erfährt oft zu seinem größten Staunen, daß sich ganz in seiner Nachbarschaft die Dinge ganz anders abspielen, als sie ihm bekannt sind. Hier kann nur die Statistik Klarheit schaffen. Immerhin ist auch der hier unternommene Versuch ein Verdienst. Er hellt doch manches auf. Man ist z. B. bisher völlig im unklaren darüber gewesen, welche Rolle der Ehevertrag in unserem Rechtsleben spielt, wie häufig er ist und welches Güterrecht durch ihn bevorzugt wird. Hier wird nachgewiesen, daß in diesem letzten Punkte die allergrößte Meinungs-Verschiedenheit herrscht. Während in den meisten ostelbischen Provinzen, im Königreich Sachsen, in

Digitized by Google

Baden und im evangelischen Teile Württembergs der Ehevertrag in der Regel die Gütertrennung einführt, so lautet er in Ost- und Westpreußen, auf dem Lande in der Rheinprovinz, im katholischen Teile Württembergs und im südlichen Baden meistens auf allgemeine Gütergemeinschaft. Nicht die Zweckmäßigkeit der Rechtsform gibt den Ausschlag, sondern die Gewohnheit, die auch den Juristen nicht freiläßt. In den Gebieten, wo schon früher das Recht der ehemännlichen Nutznießung herrschte, wird die Rücksicht auf die Frau vorangestellt, welche nicht durch Gütergemeinschaft den Gläubigern des Mannes haftbar gemacht werden darf; wo man aber an Gütergemeinschaft gewöhnt ist, wiegt die Erwägung vor, daß der mitarbeitenden Frau ein Anteil an dem ehelichen Erwerbe gesichert werden müsse, was eben durch die Gütergemeinschaft geschieht. Nebenbei ist es interessant zu bemerken, wie selbst die Religion der Landesteile hierin einen Unterschied macht; wobei ein Widerspruch unsere obige Bemerkung von dem beschränkten Gesichtsfelde des Praktikers rechtfertigt: das evangelische Württemberg wird das eine Mal als ein Gebiet bezeichnet, in dem Gütertrennung, das andere Mal als ein solches, in dem Errungenschafts-Gemeinschaft durch Vertrag eingeführt zu werden pflege. Auffallend ist die Rolle, welche die fortgesetzte Gütergemeinschaft spielt. Es wird gemeldet, daß man sie in Rheinhessen und Pommern (was haben diese Gebiete gemeinsam?) auszuschließen pflege, um ein etwaiges Testament gegen Anfechtung zu sichern, daß man sie dagegen in Baden gern beibehalte, um das amtswegige Einschreiten des Nachlaßgerichts auszuschließen. Danach weiß man dort nichts von der Haupt-Aufgabe der fortgesetzten Gütergemeinschaft: der Witwe Verwaltung und Genuß des Vermögens gegenüber den Teilungs- und Pflichtteils-Ansprüchen der Kinder zu sichern. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft ist der einzige Weg, auf dem dieses von fast allen Erblassern angestrebte wichtigste Ziel erreicht werden kann; jede andere testamentarische Verfügung, Hinterlassung des Nießbrauchs, Vorerbschaft der Frau mit Nacherbschaft der Kinder, Testamentsvollstreckung, scheitert an den Pflichtteilsrechten. Die Vorerbschaft findet jetzt noch besondere Schwierigkeiten an der Rechtsprechung des Reichsgerichts, über die der Notartag 1908 (DNotV 528) verhandelt hat, und es ist, obwohl der Bericht nichts davon vermerkt, kein Zweifel, daß eben dieser Rechtsprechung wegen neuerdings unter dem Einfluß der Notare (und wohl auch der Richter) von der Vorerbschaft wenig oder gar kein Gebrauch gemacht wird.

Von der Statistik hat der Bearbeiter ebenfalls Gebrauch gemacht. Uns interessiert vor allem die Statistik des ehelichen

Digitized by Google

Güterrechts, die aber in Preußen nicht sehr ergiebig ist, da sie nur die Zahl der Güterrechts-Register-Einträge lehrt, welche sich von 1900 bis 1906 von 15210 auf 21956 vermehrt hat. Aus Bayern erfahren wir mehr, nämlich auch das gewählte Güterrecht Es wurde hier eingetragen:

	1900	1901	1902	1903	1904	1905
Allgemeine Gütergemeinschaft	1189	973	765	363	360	503
Errungenschafts-Gemeinschaft	573	633	939	1110	1518	1789
Fahrnis-Gemeinschaft	1	13	2	29	22	4
Gütertrennung	1508	1947	1947	1860	1783	1709

Also: entschiedene Abnahme der allgemeinen Gütergemeinschaft, ebenso entschiedene Zunahme der Errungenschafts-Gemeinschaft, völlige Bedeutungslosigkeit der Fahrnis-Gemeinschaft, starkes Hervortreten der Gütertrennung. Diese Erscheinungen geben zu denken.

Bayern hat bekanntlich auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts die allergrößte Zersplitterung gehabt; es herrschten dort, wenn wir nicht irren, 98 verschiedene Güterrechte. Wenn in einem solchen Rechtsgebiete sich dennoch solch einheitliche Erscheinungen zeigen, der Rechtsverkehr eine ganz bestimmte, deutlich erkennbare Richtung einschlägt, so läßt das einen Schluß auf die inneren treibenden Kräfte zu. Es scheint, daß die Gefahren der allgemeinen Gütergemeinschaft immer mehr erkannt werden, daß sie abstirbt und die Errungenschafts-Gemeinschaft sich anschickt, an ihre Stelle zu treten. Diese läßt die Frau an dem ehelichen Erwerbe teilnehmen und schützt doch ihr Eingebrachtes gegen die Gläubiger des Mannes. Aber ihr fehlt eines: die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Gelänge es, eine Verbindung beider Rechtsformen zu finden, welche einerseits das Frauenvermögen gegen die Fährlichkeiten des ehemännlichen Geschäfts schützte, andrerseits der Frau im Wege der fortgesetzten Gütergemeinschaft Verwaltung und Nießbrauch des ehemännlichen Nachlasses gewährleistete, so würde allem Anscheine nach dieser Gestaltung die Zukunft in Deutschland gehören. Es wäre eine

Digitized by Google

lohnende Aufgabe, darüber nachzudenken, ob sich dieser Zustand schon jetzt durch Vertrag oder nur durch Gesetz herbeiführen läßt. Und dieser kurze Ausblick beweist zugleich, wie Wichtiges uns die Statistik der freiwilligen Gerichtsbarkeit schon in ihrer jetzigen unvollkommenen Gestalt lehrt.

Die Vorschriften der Post-Verwaltung über den Postprotest sind enthalten in einem Erlasse des Reichskanzlers vom 13. August 1908 (Zentralbl. d. Deutschen Reichs 336), der in die Postordnung folgenden § 18a einschiebt:

§ 18a Postprotest.

I. Die Postverwaltung kann beauftragt werden, Wechsel zur Zahlung vorzulegen und, wenn die Zahlung unterbleibt, Protest mangels Zahlung nach den Vorschriften der Wechselordnung zu erheben. Ausgeschlossen von der Protesterhebung durch die Post sind

a) Wechsel über mehr als 800 Mk.,
b) Wechsel in fremder Sprache,
c) Wechsel, die auf eine ausländische Münzsorte lauten, sofern der Aussteller durch den Gebrauch des Wortes „effektiv" oder eines ähnlichen Zusatzes die Zahlung in der im Wechsel benannten Münzsorte ausdrücklich bestimmt hat,
d) Wechsel mit Notadresse oder Ehrenakzept,
e) Wechsel, die unter Vorlegung mehrerer Exemplare desselben Wechsels oder unter Vorlegung des Originals und einer Kopie zu protestieren sind.

II. Für diese Aufträge sind besondere, von der Postverwaltung hergestellte Formulare zu benutzen, die von den Postanstalten zum Preise von 5 Pfg. für je 10 Stück verkauft werden. Der quittierte Wechsel ist dem Postauftrage beizufügen; die Beifügung mehrerer Wechsel oder anderer Anlagen ist nicht zulässig.

Die Ausfüllung der Formulare zu Protestaufträgen kann der Auftraggeber ganz oder teilweise durch Druck, mit der Schreibmaschine usw. bewirken lassen.

III. Der Auftraggeber hat in dem Auftragsformular anzugeben:

die Wechselsumme in Reichswährung unter Wiederholung der Marksumme in Buchstaben;

Digitized by Google

den Tag, an welchem nach dem Inhalte des Wechsels die Zahlung erfolgen, bei Wechseln, die auf Sicht lauten, den Tag, an dem der Wechsel vorgezeigt werden soll;

den Namen und Wohnort der Person, die Zahlung leisten soll;

den Namen und Wohnort des Auftraggebers.

Stimmen die Angaben im Postauftrag über die Wechselsumme und den Zahlungstag mit den Angaben des Wechsels nicht überein, so sind die Angaben des Wechsels maßgebend.

Wenn auf dem Wechsel eine Teilzahlung vermerkt worden ist, so ist in das Auftragsformlar nur der noch nicht bezahlte Teil der Wechselsumme einzutragen.

Ist ein auf Sicht lautender Wechsel bereits vor Erteilung des Postauftrags zur Zahlung vorgezeigt worden, so ist dies vom Auftraggeber auf der Rückseite des Auftragsformulars durch den Vermerk „der Wechsel ist vorgezeigt worden am ..... (Tag der Vorzeigung)" anzugeben.

Zu weiteren Angaben, insbesondere auch zu schriftlichen Mitteilungen, darf das Auftragsformular, das in den Händen der Post verbleibt, nicht benutzt werden.

IV. Der Auftraggeber hat den Postauftrag unter verschlossenem Umschlage stets an die Postanstalt zu senden, zu deren Bezirke der im Wechsel angegebene Zahlungsort gehört, auch wenn die Person, die Zahlung leisten soll, nicht in dem im Wechsel angegebenen Zahlungsorte wohnt, z. B. nach Ausstellung des Wechsels verzogen ist. Der Brief ist mit der Adresse „Postauftrag nach.....(Name der Postanstalt)" zu versehen und nicht früher als sieben Tage vor dem Zahlungstage des Wechsels einzuliefern.

Über den Brief wird ein Einlieferungsschein erteilt.

Mehrere Postaufträge dürfen zu einer Sendung nicht vereinigt werden.

V. Die Einziehung der Wechselsumme erfolgt gegen Vorzeigung des Postauftrags und gegen Aushändigung des Wechsels. Für die Vorzeigung sind die Vorschriften des § 39, I bis V maßgebend. Wird die Wechselsumme gezahlt, so wird der Postauftrag wie ein solcher zur Geldeinziehung behandelt.

Ist die Zahlung der Wechselsumme nicht zu erlangen oder bleibt der Versuch, den Postauftrag vorzuzeigen, erfolglos, so wird der Postauftrag bei der Postanstalt bis zum Schlusse der Schalter-

Digitized by Google

dienststunden des ersten Werktags nach dem Zahlungstage des Wechsels zur Einlösung bereitgehalten. Erfolgt die Einlösung auch bis zu diesem Zeitpunkte nicht, so wird der Wechsel mit dem Postauftrag am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage des Wechsels nochmals zur Zahlung vorgezeigt. Bleibt die zweite Vorzeigung oder der Versuch zu dieser erfolglos, so wird gegen die im Postauftrage bezeichnete Person Protest nach den Vorschriften der Wechselordnung erhoben.

Die Aufnahme des Protestes geschieht bereits nach der ersten Vorzeigung, wenn bei dieser Vorzeigung die Zahlung ausdrücklich verweigert wird. Als Zahlungsverweigerung gilt nur die Erklärung der Person, die Zahlung leisten soll, oder ihres Bevollmächtigten. Ebenso wird der Protest schon nach der ersten Vorzeigung oder nach dem ersten Versuche der Vorzeigung erhoben, wenn die Protestfrist mit dem Tage der Vorzeigung abläuft, oder wenn die Person, die Zahlung leisten soll, am Zahlungsorte des Wechsels weder ein Geschäftslokal noch eine Wohnung hat, oder wenn die Postanstalt die Erhebung des Protestes nach der ersten Vorzeigung aus einem anderen Grunde für erforderlich erachtet.

VI. Der protestierte Wechsel wird mit der Protesturkunde unter „Einschreiben" an den Auftraggeber unter Einziehung der Gebühren (s. unter X) und der etwa entstandenen Stempelkosten zurückgesandt.

Zahlt eine vom Aussteller des Wechsels nicht bezeichnete Person innerhalb der Protestfrist als Ehrenzahler die Wechselsumme, sowie die Protestkosten an den Postprotestbeamten, so ist der Wechsel mit der Protesturkunde an den Ehrenzahler auszuhändigen. Die gezahlte Wechselsumme wird dem Auftraggeber durch Postauftrag übermittelt.

VII. Solange der Postauftrag noch nicht eingelöst oder solange noch nicht Protest erhoben worden ist, kann der Auftraggeber unter Vorlegung eines Doppels des ausgefüllten Postauftragsformulars und unter den sonstigen Bedingungen des § 33 den Postauftrag zurückziehen.

VIII. Die Postverwaltung haftet für die ordnungsmäßige Ausführung eines den Vorschriften der Abs. I bis III entsprechenden Protestauftrags gemäß § 4 des Gesetzes, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908 (RGesBl 321). Diese Haftung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Postauftrag bei der Postanstalt eingeht, die den Protest zu erheben hat, und endet, sobald der protestierte Wechsel nebst Protesturkunde

Digitized by Google

zur Beförderung an den Auftraggeber gemäß den Vorschriften des Abs. VI eingeliefert worden ist.

Bis zum Eingange des Postauftrags bei der Postanstalt, die den Protest zu erheben hat, haftet die Postverwaltung wie für einen eingeschriebenen Brief. Im gleichen Umfange haftet sie für den Brief mit dem protestierten Wechsel nebst Protesturkunde, sobald dieser Brief von der Postanstalt zur Beförderung an den Auftraggeber eingeliefert worden ist.

Wird die Wechselsumme gezahlt, so haftet die Postverwaltung für den eingezogenen Betrag wie für die auf Postanweisungen eingezahlten Beträge.

IX. Werden dem unter II bezeichneten Formular zu Postprotestaufträgen Wechsel, die von der Protesterhebung durch die Post ausgeschlossen sind (I), oder mehrere Anlagen (II) beigefügt, so werden diese Aufträge, ohne daß postseitig eine Vorzeigung stattfindet, an einen Gerichtsvollzieher, Notar usw. weitergegeben. Das gleiche kann mit Postprotestaufträgen geschehen, die erst am letzten Tage der Protestfrist bei der Postanstalt eingehen, die den Protest zu erheben hat.

Postaufträge, zu denen Formulare der im § 18, III bezeichneten Art verwandt worden sind, werden, sofern die Einlösung nicht erfolgt, an einen Gerichtsvollzieher, Notar usw. weitergegeben, auch wenn der Auftraggeber auf dem Formular vermerkt hat, daß der Protest durch die Post erhoben werden soll.

Auf Postaufträge, die an einen Gerichtsvollzieher, Notar usw. weitergegeben worden sind, finden die Vorschriften des § 18, XX Anwendung.

X. Es werden erhoben:

1. für den Postauftragsbrief 30 Pfg.;
2. bei Zahlung der Wechselsumme für die Übermittelung des eingezogenen Betrags die tarifmäßige Postanweisungsgebühr (§ 20, II);
3. sofern die Zahlung der Wechselsumme nicht erfolgt:

   a) für die Erhebung des Postprotestes
      bei Wechseln bis 500 Mk. einschließlich 1,— Mk.
      bei Wechseln über 500 Mk. 1,50 „

   b) für die Rücksendung des protestierten
      Wechsels nebst Protesturkunde 0,30 „
      im Orts- u. Nachbarortsverkehr (§ 37) 0,25 „

Digitized by Google

Zur Zahlung der Gebühren, sowie zur Erstattung der nach den Landesgesetzen entstehenden Stempelkosten für die Protesturkunde ist der Auftraggeber verpflichtet.

Die Gebühr unter 1 ist vorauszubezahlen. Die Postanweisungsgebühr (2) wird von dem eingezogenen Betrag in Abzug gebracht. Die Gebühren unter 3 nebst den landesgesetzlichen Stempelkosten werden bei Übersendung des protestierten Wechsels erhoben.

Die Weitersendung des Postauftrags an einen Gerichtsvollzieher, Notar usw. erfolgt ohne neuen Gebührenansatz.

XI. Die Vorschriften dieses Paragraphen finden auf Schecks, welche protestiert werden sollen, sinngemäße Anwendung.

Aus diesen Vorschriften erfährt man noch immer nicht, welche Postbeamten für zuständig zur Aufnahme der Proteste erklärt und in welcher Weise sie beaufsichtigt, ihre Urkunden nachgeprüft werden. Von einer Anweisung zur Handhabung der gefährlichen und den Postbeamten ganz ungewohnten Bestimmungen über den Protest verlautet ebenfalls nichts. Dagegen erfährt man, daß die Gebühren von 1 bez. 1,50 Mk. sich durch den Postauftrags-Brief und die Rücksendung des Wechsels um mindestens 0,55 Mk. erhöhen, also in den niedrigeren Wertstufen sich den notariellen noch mehr annähern, als man bisher angenommen hatte.

Eine Lücke in der Wechselordnungs-Novelle.

Herr Kollege Toeplitz-Dresden gibt folgende Nuß zu knacken:

Nach Artikel 55 der Wechselordnung kann jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, sein eigenes und seiner Nachmänner Indossament durchstreichen. Diese Bestimmung bezieht sich unbestritten nur auf bereits mangels Zahlung protestierte Wechsel. Wie soll sie jetzt verwirklicht werden? Der Protest ist jetzt mit dem Wechsel untrennbar verbunden und bildet mit ihm eine einheitliche öffentliche Urkunde. In einer solchen darf nichts mehr durchstrichen werden. Es würde ja dann auch nicht mehr zu erkennen sein, ob derjenige, für den der Protest erhoben ist, dazu legitimiert war.

Der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann bedarf beim Erwerbe von Grundstücken nicht der Zustimmung der Frau zur Bestellung der Kaufpreis-Hypothek.

So entschieden auf weitere Beschwerde vom Reichsgericht unterm 8. Juli 1908 (BayrNotZ 45 = ElsLothNotZ 257). Es ist damit eine viel erörterte Streitfrage erledigt. Die Entscheidung wird in einem unserer Rechtsprechungs-Berichte ausführlicher wiedergegeben werden.

Digitized by Google

Neue Bücher.

Lütkemann, Anwalts-Notariat oder selbständiges Notariat? Hannover, Helwing. Der Verfasser, früher Anwalts-Notar, jetzt nur noch Notar in Hannover, gibt in einem Heftchen von 72 Seiten nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung eine lange, bis 1810 zurückreichende Reihe von Stimmen wieder, die sich für das reine Notariat ausgesprochen und den Grund seiner Trennung von der Rechtsanwaltschaft vornehmlich in der Verschiedenheit der Natur der beiden Berufe gefunden haben. Er führt dann selbst aus, daß Arbeitsteilung der Zug der Zeit sei, ein Spezialistentum sich sogar innerhalb der Rechtsanwaltschaft ausgebildet habe, die Verbindung der Berufe das Notariat der Schreibstube ausliefere und die Bildung von Anwalts-Gesellschaften fördere, welche einen versteckten Verkauf der Praxis in sich schließen und wirtschaftlich schädlich wirken, indem der eine Gesellschafter tatsächlich die Rechtsanwaltschaft aufgibt, die Verteilung der dadurch frei werdenden Praxis aber verhindert, im Gegenteil durch Annahme eines Gesellschafters seinen Betrieb noch vergrößert. Er tritt demnach für Trennung der Berufe ein und will nur für kleinere Orte Ausnahmen davon zulassen. Aus der Schrift spricht ein ehrlicher Sinn, warme Liebe zum Beruf und sachliches, auf Erfahrung gegründetes Urteil.

Von Weißlers Reichs-Archiv, Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt, ist die dritte Lieferung des vierten Bandes, die siebzehnte des Gesamtwerkes, erschienen, welche die Gesetze und Erlasse vom 1. Mai 1889 bis zum 6. Dezember 1891 bringt, darunter das Genossenschafts-Gesetz, das Gewerbegerichts-Gesetz, das Eisenbahn-Frachtverkehr-Übereinkommen, das Patent-Gesetz. Der Schluß des vierten Bandes, der in kurzem zu erwarten ist, soll bis zum 18. August 1896 reichen. Alsdann wird ein fünfter Band das BGB mit Einführungs-Gesetz bringen, in der durch den Charakter des Unternehmens bedingten eigentümlichen Gestalt, nämlich als Textausgabe (mit dem aus dem Preußischen Archiv bekannten ganz großen Drucke), aber unter Verzeichnung der landesrechtlichen Ergänzungen des Reichsrechts, welche hier Preußen, Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden, Elsaß-Lothringen, Hessen, Mecklenburg und Hamburg umfassen und insbesondere beim Einführungs-Gesetze sehr umfangreich werden.

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S.

Digitized by Google

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Herausgeber:
Der Deutsche Notarverein
(eingetragener Verein)
zu Halle a. S.

Verantwortlicher Leiter:
Adolf Weißler
Rechtsanwalt und Notar
zu Halle a. S.
Gr. Steinstraße 12.

Monatlich erscheint ein Heft.

Achter Jahrgang. **Heft 12.** **1908.**

Formalismus.

Von
Justizrat Schreiber-Höchst a. M.

§ 1.

Einleitung.

Die Klage über den Formalismus in der Rechtsprechung, insbesondere auch der höheren Gerichte und des Reichsgerichts, ist alt und weit verbreitet. Andrerseits wird neuerdings vielfach von den „freien Grundsätzen" gesprochen, die das Reichsgericht bei der Auslegung von Formvorschriften einzunehmen pflege[1]). Die gegenwärtigen Betrachtungen sollen dazu dienen, diese verschiedenen Ansichten in gewissem Umfange auf ihre Berechtigung zu prüfen.

Juristischer Formalismus ist eine Verfahrensweise, welche dem Formellen oder Äußerlichen zu viel Wert beilegt. Formalismus kann sich namentlich bemerkbar machen bei der Anwendung von Formvorschriften. Denn es ist ein großer Unterschied, ob man z. B. die Form schon dann für beobachtet erachtet, wenn sie

[1]) Vgl. z. B. Entsch. OLG Braunschweig S. 483 dies. Jahrgangs.

Digitized by Google

„im ganzen“ oder „im wesentlichen“ gewahrt ist, oder ob man — formalistisch — darauf besteht, daß sie gerade nur in gewisser Weise erfüllt werden könne. Doch ist der Formalismus keineswegs auf das Gebiet der Formvorschriften begrenzt. Er kann sich auch bei der Anwendung von materiellen Gesetzesbestimmungen betätigen. Überall, wo das Wesentliche der Willenserklärungen und sonstigen Rechtsvorgänge hinter ihrer zufälligen äußeren Erscheinung zurückgesetzt wird, — wo innerlich gleichwertige Rechtstatsachen wegen Verschiedenheit der äußeren Form verschieden, innerlich verschiedene wegen Gleichheit der äußeren Erscheinung gleich bewertet werden, kann man von Formalismus sprechen. Ein solcher Formalismus ist es zum Beispiel, den Kabilinsky auf S. 392 ff. des gegenwärtigen Jahrgangs dieser Zeitschrift sich zur Zielscheibe genommen hat. Werden Grundstücke gegeneiander ausgetauscht, von denen das eine in voller Höhe seines Anschlagswertes mit Hypotheken belastet ist, so soll dies Geschäft nach Ansicht des Reichsgerichts für das Stempelrecht nicht als Tausch, sondern als ein doppelter Kauf angesehen und also zweimal verstempelt werden, weil der Wert jenes Grundstücks in voller Höhe durch die Hypotheken erschöpft werde und also mit keinem Teile als Vergütung für das andere Grundstück dienen könne. Nun wohl, sagt Kabilinski, so werden verständige Tauschparteien in ihren Tauschverträgen den Anschlagswert eines Grundstücks der hypothekarischen Belastung nicht gleich hoch ansetzen, sondern wenigstens um einen Pfennig höher. Seine Kritik läuft also darauf hinaus, daß es für den Begriff des Tausches zweier Grundstücke keinen Unterschied machen könne, ob der Wert des einen Grundstücks die Belastung gerade nur erreiche oder ein wenig darüber hinausgehe, und noch weniger, ob die Parteien zufällig den Wert des Grundstücks im Vertrage so oder so angeben. Nach seiner Ansicht gründet sich also die Entscheidung des Reichsgerichts nicht auf das Wesen der Sache, sondern auf einen zufälligen äußerlichen Nebenumstand, und insofern könnte er sie von seinem Standpunkte aus mit Recht als formalistisch bezeichnen, obgleich sie in keiner Weise einem formalen Rechtsgebiete angehört.

Digitized by Google

Andrerseits braucht kaum hervorgehoben zu werden, daß Formalismus nicht etwa die Quelle aller derjenigen höchstrichterlichen Entscheidungen ist, welche als verfehlte angesehen und in vielen Fällen wegen ihrer Tragweite schwer beklagt werden. Wenn das Reichs-Gericht den befreiten Vorerben bei der Verfügung über liegenschaftliche Rechte an die Mitwirkung des Nacherben bindet, so ist diese Rechtsprechung — wie den Lesern dieser Zeitschrift genugsam bekannt ist — aus vielen Gründen anfechtbar. Die Rechtsprechung gründet sich aber auf das an sich berechtigte Interesse des Nacherben, welches in solchem Maße als schutzwürdig angesehen wird, daß dahinter die Interessen des Vorerben zurücktreten müssen. Mag auch diese Abwägung der Interessen eine verfehlte sein, so hat dies doch mit Formalismus gar nichts zu tun. Dasselbe gilt von der Rechtsprechung über den Eigentumsvorbehalt von Maschinen usw. und überhaupt von allen den Entscheidungen, die, wenn auch in unbefriedigender oder unzutreffender Art, so doch mit in der Sache liegenden Gründen die Rechtskreise der Beteiligten (Gläubiger und Schuldner, Käufer und Verkäufer, Vorerben und Nacherben usw.) gegeneinander abgrenzen.

Die vorliegenden Erörterungen beschäftigen sich indes ausschließlich mit dem Formalismus. Aber auch insoweit ist bei weitem nicht beabsichtigt, eine irgendwie erschöpfende Betrachtung zu bieten. Es wird nur geprüft, inwiefern bei Anwendung von Formvorschriften Formalismus hervorgetreten ist. Dabei sollen aber auch nur einige wenige Formvorschriften in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden. Mit Bezug auf diese wird die Rechtsprechung des Reichsgerichts kurz erörtert (§§ 2—4). An diese Erörterung knüpfen sich dann einige Schlußbetrachtungen (§ 5).

§ 2.

Mehrere Bezogene beim Wechsel.

Die formalen Erfordernisse eines Wechsels sind bekannt.

Im Jahre 1898 lag dem Reichsgericht ein Wechsel zur Entscheidung vor, der auf „Herrn A. D. und Frau A. M. D. in B., G.-Straße 7“ gezogen war.

Digitized by Google

Das Reichsgericht erklärte den Wechsel für ungültig, weil ein Wechsel nicht mehr als einen Bezogenen haben dürfe[1]). Im Jahre 1900 kam die Frage nochmals vor das Reichsgericht und zwar diesmal vor das Plenum, dessen Entscheidung in Bd. 46, S. 132 abgedruckt ist. Die Plenarentscheidung erging dahin, daß eine Mehrheit von Bezogenen an und für sich den Wechsel nicht ungültig mache.

Damit ist diese besondere Streitfrage erledigt und die zuerst ergangene Entscheidung für die Rechtslehre beseitigt.

Es verlohnt sich aber noch heute, einen kurzen Blick auf die Gründe jener ersten Entscheidung zu werfen. Denn gerade hier liegt einer jener bedenklichen Wege, die häufig bei der Auslegung von Formvorschriften begangen werden, mit besonderer Deutlichkeit vor Augen, und es wird sich im späteren Verlaufe zeigen, daß dieser Weg auch heute noch von der höchstrichterlichen Rechtsprechung keineswegs endgültig verlassen ist. Das Reichsgericht führt also aus, daß, wenn man überhaupt einen Wechsel mit mehreren Bezogenen zulassen könnte, dann jedenfalls mehrere Ausnahmefälle aufgestellt werden müßten, so bei mehreren alternativ oder sukzessiv benannten Bezogenen, ferner in den Fällen, wo die mehreren Bezogenen verschiedene Wohnorte haben und in verschiedenen anderen (vom Reichsgericht hervorgehobenen) Fällen, weil es hier an der nötigen Bestimmtheit in bezug auf die vorgeschriebenen Angaben im Wechsel fehlen würde. Dann fährt das Reichsgericht fort: „Wenn auch von den vorerwähnten Ausnahmefällen keiner bei dem streitigen Wechsel zutrifft, so muß doch schon die Notwenigkeit ihrer Aufstellung und die dadurch für die Anwendung entstehende Unsicherheit es bedenklich erscheinen lassen", die Angabe mehrerer Bezogenen zuzulassen. Hierauf folgen nun allerdings noch einige allgemeine Erwägungen, daß nämlich bei einer Mehrheit der Bezogenen es unsicher sei, wie der Aussteller sich deren Haftung gedacht habe u. dgl. mehr. Immerhin ist völlig klar, daß das Reichsgericht ein Bedenken und einen wesentlichen Grund gegen die Zulässigkeit der Benennung mehrerer Bezogenen *schon darin* findet, daß *unter*

[1]) Entsch. Bd. 43, S. 86.

Digitized by Google

besonderen Umständen daraus Unsicherheit und Unklarheit in wichtigen Punkten entstehen könnte. Nun ist es natürlich ganz unzweifelhaft, daß in der Tat ein Wechsel mit mehreren Bezogenen unter Umständen in bezug auf den Zahlungsort und andere wichtige Punkte eine unzulässige Unklarheit enthalten kann. Aber daraus folgt doch nur, daß man in Fällen dieser Art die aus der Unklarheit und Unsicherheit unvermeidlich sich ergebenden Folgerungen ziehen muß. Ganz unerfindlich ist es aber, weshalb hierunter ein solcher Wechsel leiden soll, von dem ausdrücklich bezeugt wird, daß „von den vorerwähnten Ausnahmefällen keiner auf ihn zutrifft".

Der vorliegende Wechsel ließ keine irgendwelche Unsicherheit oder Unklarheit in bezug auf den Zahlungsort usw. erkennen; daraus ergab sich zwingend, daß dieser Wechsel insoweit nicht beanstandet werden durfte.

§ 3.

Reichsrechtliche Förmlichkeiten der Protokolle der freiw. Gerichtsbarkeit und der Testamente.

Durch das BGB und seine Nebengesetze, insbesondere das GFG, wurden die Förmlichkeiten für die gerichtlichen und notariellen Protokolle der freiwilligen Gerichtsbarkeit und insbesondere auch für die Testamentsprotokolle, zugleich auch die Förmlichkeiten des in den meisten seitherigen Rechtsgebieten bis dahin unbekannten Privat-Testaments neu geordnet. Diese Förmlichkeiten, namentlich ihre Gestaltung im einzelnen hat eine Fülle von Streitfragen und eine umfangreiche Rechtsprechung der höchsten Gerichte, insbesondere auch des Kammergerichts und des Reichsgerichts hervorgerufen. Den Lesern dieser Zeitschrift ist das Nähere bekannt. Hier wird nur in bezug auf wenige dieser Streitfragen die Entwickelung und der jetzige Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung kurz gekennzeichnet.

1. Die bedeutsamste aller Fragen, um welche es sich bei diesen Erörterungen handelte, betraf die Stelle, an der der Erblasser oder die sonstige Partei die Namensunterschrift zu vollziehen hat. Muß dies am letzten Ende des Protokolls, also

Digitized by Google

hinter dem Vermerke über die erfolgte Verlesung, Genehmigung und Unterzeichnung geschehen oder kann die Unterschrift auch vor diesem Schlußvermerke wirksam erfolgen?

Die Frage wurde zunächst schon im Jahre 1904 vom Reichsgericht erörtert aus Anlaß einer Schadenersatzklage, die gegen einen Gemeindevorsteher deshalb erhoben war, weil von ihm bei Errichtung des Testaments gegen die Formvorschriften verstoßen und dadurch das Testament nichtig gewesen sein sollte. In dieser Entscheidung wurde die oben bezeichnete Streitfrage nicht entschieden, da es dort nur auf die Frage ankam, ob den Gemeindevorsteher eine Fahrlässigkeit treffe, und die Fahrlässigkeit ohne weiteres verneint werden konnte. In dieser Richtung aber wurde unter Hinweis auf den Stand der Rechtslehre ausgeführt, daß die betreffenden Formvorschriften in ihrem Sinne äußerst streitig und zweifelhaft, keineswegs leicht verständlich seien und die für einen Laien nötige Klarheit vermissen ließen.

Diese Zweifelhaftigkeit und Streitigkeit der fraglichen Formvorschriften hinderte aber das Reichsgericht nicht, in der Sache selbst bei der nächsten Gelegenheit dahin zu entscheiden, daß die Unterschrift der Partei bei Meidung der Nichtigkeit hinter dem Schlußvermerk stehen müsse (Urteil vom 11. Juli 1905 in JW Seite 541).

Die Entscheidung beruht im wesentlichen darauf, daß die im früheren preußischen Rechte durchgeführte Trennung des Protokolls in einen Teil, welcher die Erklärung der Partei, und in einen andern Teil, welcher das Zeugnis der Urkundpersonen enthalte, dem neuen Rechte unbekannt sei.

Bei dieser Rechtsauffassung ist indes das Reichsgericht nicht lange stehen geblieben. Schon in der Entscheidung vom 15. Febr. 1906 erklärte derselbe (4.) Senat des Reichsgerichts (Entscheidungen Bd. 62, S. 1 ff.), daß er die frühere Auffassung nicht aufrechterhalten könne und die Unterschrift auch vor dem Schlußvermerke als zulässig erklären müsse. Dabei ist es bis heute geblieben.

2. In § 2242 BGB ist in Abs. 2 bestimmt:

Digitized by Google

Erklärt der Erblasser, daß er nicht schreiben könne, so wird seine Unterschrift durch die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll ersetzt.

Ähnlich ist im § 177 GFG bestimmt:

Erklärt ein Beteiligter, daß er nicht schreiben könne, so muß diese Erklärung im Protokoll festgestellt werden. Bei der Verlesung oder Genehmigung muß der Richter oder Notar einen Zeugen zuziehen.....

Auch hier ergab sich ein Streit darüber, an welcher Stelle die Erklärung des Erblassers zu beurkunden sei. In einem Testamente hieß es nämlich zum Schluß:

„Das Protokoll wurde hierauf der Testatorin laut vorgelesen und von ihr genehmigt. Sie erklärte, daß sie nicht schreiben könne. Geschlossen."

Das Testament wurde als formungültig angefochten, weil die Erklärung der Schreibensunfähigkeit nicht mit vorgelesen und genehmigt sei. Die erste Instanz schloß sich dieser Auffassung auch an. Das Reichsgericht dagegen trat dem Berufungsgerichte bei, welches das Testament als gültig erachtete [1]). Die Entscheidungsgründe sind sehr merkwürdig.

Zunächst hatte sich das Reichsgericht mit der Ansicht auseinanderzusetzen, daß ja die Verlesung des Protokolls, also des ganzen Protokolls, ausdrücklich beurkundet sei [2]).

Diese Ansicht erklärt nun auffallenderweise das Reichsgericht für unrichtig. Das Reichsgericht nimmt an, „die Wortfassung spreche gerade dafür, daß die Vorlesung beendet war, bevor die Erblasserin ihre Schreibensunfähigkeit erklärt habe".

„Das vorliegende Testament", heißt es dann weiter, „bleibt mithin nur dann bei Bestand, wenn die Vorlesung und Genehmigung des Feststellungs-Vermerks als entbehrlich gelten darf". Und dies wird dann allerdings unter Fortentwickelung der zu 1. berichteten Rechtsprechung bejaht.

---

[1]) Entsch. 63, 35.

[2]) Vgl. Weißler Bd. 4, S. 279 der Zeitschr.; Jastrow das. S. 397.

Digitized by Google

Die Ansicht des Reichsgerichts aber, wonach ein Schlußvermerk der obigen Fassung nicht beweise, daß die Erklärung des Erblassers über seine Schreibensunfähigkeit vorgelesen und genehmigt sei, ist noch immer von Bedeutung, wie sich sogleich zeigen wird.

3. Die Bestimmungen im § 2242 BGB (177 GFG) werden vom Kammergericht und Reichsgericht übereinstimmend dahin ausgelegt[1]), daß die bloße Feststellung, der Erblasser oder der Beteiligte habe nicht schreiben können, nicht genüge, es müsse vielmehr die Erklärung des Erblassers oder des Beteiligten, daß er nicht schreiben könne, beurkundet sein. Sehr überzeugend ist diese Ansicht nicht. Denn da, wie zweifellos, die Erklärung des Erblassers oder des Beteiligten der Wahrheit nicht zu entsprechen braucht, so wird durch die Feststellung der Urkundpersonen, daß er nicht habe schreiben können, die Schreibensunfähigkeit in weit höherem Grade dargetan als durch jene bloße Erklärung. Es liegt daher nahe, daß das Gesetz sich mit dieser Erklärung begnügt habe, um die Gültigkeit des Protokolls nicht davon abhängig zu machen, ob der Erblasser nun wirklich schreibensunfähig gewesen sei; um so mehr muß aber dann natürlich die Feststellung der Schreibensunfähigkeit ausreichend sein.

Indessen hat das Kammergericht die gedachte Rechtsauffassung noch ganz wesentlich dadurch verschärft, daß es eine ausdrückliche Erklärung des Erblassers oder Beteiligten erforderte. Die Feststellung der Schreibensunfähigkeit soll also selbst dann nicht genügen, wenn diese Feststellung zweifellos und nach dem klaren Inhalte des Protokolls vorgelesen und genehmigt ist. Dieser Standpunkt, der mit den allgemeinen Rechtsbegriffen in offenbarem Widerspruche steht, ist dann freilich vom Reichsgericht zurückgewiesen worden; hat der Erblasser die Feststellung der Schreibensunfähigkeit genehmigt, dann hat er damit zugleich seine Schreibensunfähigkeit erklärt.

Damit ist indessen die Streitfrage nun noch nicht aus der Welt geschafft. Denn die Feststellung der

[1]) KG 20, S. 130 und 26, S. 42; RG 65, S. 373.

Digitized by Google

Schreibensunfähigkeit genügt dem Reichsgerichte eben nur dann, wenn sie dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt ist. Erfolgt also die Feststellung erst im Schlußvermerke, so genügt sie nicht, wenn nicht auf die unzweideutigste Weise auch dessen Verlesung und Genehmigung beurkundet ist; und welche Anforderungen das Reichsgericht in dieser Beziehung an Unzweideutigkeit stellt, das ist aus der zu 2. mitgeteilten Entscheidung ersichtlich.

4.[1] Eine weitere Frage knüpfte sich an die Vorschrift des Gesetzes, daß die Protokolle und ebenso die Privat-Testamente Ort und Tag der Errichtung angeben müßten. Es fragte sich, ob die Richtigkeit der Zeitangabe Voraussetzung für die Gültigkeit des Aktes sei. Die Frage ist tatsächlich wohl nur aus Anlaß von Privat-Testamenten zur Erörterung gelangt. Sie ist aber natürlich in ganz derselben Weise auch für die öffentlich errichteten Testamente und ebenso für die Protokolle der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Bedeutung.

Man kennt, insbesondere aus den Darlegungen von Weißler (S. 264ff. dieser Zeitschrift von 1907) die wichtigen Gründe, welche für eine Verneinung der Frage sprechen. Auch zahlreiche andere Schriftsteller haben sich in diesem Sinne geäußert[1]).

Das Reichsgericht aber steht grundsätzlich auf dem Standpunkte,[2]) daß die Datierung der Wahrheit entsprechen müsse. „Überwiegende Gründe", sagt der höchste Gerichtshof, „sprechen für diesen Standpunkt".

„Derselbe gründet sich auf die wesentliche Bedeutung, welche die Errichtungszeit mit Bezug auf die Testierfähigkeit und die Ausdrucksweise des Erblassers wie auf eine etwaige Mehrheit von letztwilligen Verfügungen desselben haben könnte."

Die Erwägung des Reichsgerichts, daß aus der Unrichtigkeit des Datums Zweifel in bezug auf den Sinn der Verfügungen, die Zurechnungsfähigkeit des Erblassers und über anderes sich ergeben könnten, ist sicherlich nicht unbegründet. Zwar hat die

[1]) Vgl. z. B. Strohal Erbrecht I. S. 109ff.
[2]) Entsch. Bd. 51, S. 169; Bd. 64, S. 423.

Digitized by Google

Erwägung kaum eine große Tragweite. Denn das Datum des öffentlichen Protokolls, nicht minder aber (wie allgemein und auch vom Reichsgericht angenommen wird) das Datum des Privattestaments liefern vollen Beweis für die Zeit der Errichtung. Die Unrichtigkeit muß also erst bewiesen werden, und der Beweis der Unrichtigkeit wird der Regel nach wohl auch zur Feststellung des richtigen Datums führen, so daß auch bei unrichtiger Datierung des Testaments oder Protokolls die Fälle selten sein werden, in denen die wirkliche Zeit der Errichtung zweifelhaft bleibt. Indessen mag dies dahingestellt bleiben. Für uns ist das Wesentliche, daß es der reichsgerichtlichen Auffassung durchaus an Schlüssigkeit fehlt. Wenn es Fälle gibt, in denen aus der Unrichtigkeit des Datums Zweifel über die Verfügungsfähigkeit des Erblassers, über das Verhältnis der Verfügung zu andern Verfügungen und dergleichen entstehen, so mögen denn in jenen Fällen die unvermeidlichen Schlußfolgerungen, äußerstenfalls bis zur Vernichtung des Testaments oder sonstigen Rechtsgeschäftes gezogen werden. Aber alles dieses kann offenbar solche Testamente und sonstigen Rechtsakte nicht berühren, deren unrichtige Datierung zu irgend welchen sachlichen Zweifeln einen Anlaß nicht bietet. Es zeigt sich in diesen Erörterungen des Reichsgerichts genau derselbe bedenkliche Gedankengang wie in der oben mitgeteilten, welche die Angabe mehrerer Bezogenen im Wechsel betraf. —

Das Reichsgericht hat indessen seinen starren Standpunkt nicht festgehalten. Vielmehr ist es für zulässig erklärt worden, die unrichtige Datierung aus den Angaben des Testaments selbst unter Hinzuziehung etwaiger offenkundiger Umstände zu berichtigen. Dieser Satz erscheint allerdings selbstverständlich. Denn wenn sich aus dem Testamente selbst das Datum richtigstellen läßt, so liegt eben keine unrichtige Datierung vor. Wenn etwa ein Erblasser sein Testament vom 1. Januar 1800 datiert, aber dann durch eine Fülle einzelner Betrachtungen über die Bedeutsamkeit dieses Zeitpunktes und über zeitgenössische Personen, welche ihn miterleben, völlig klarstellt, daß es sich um den 1. Januar 1900 handelt, so ergibt eben die Gesamtheit aller für die Zeit-

Digitized by Google

stellung des Datums in Betracht kommenden Angaben des Testaments, daß tatsächlich der 1. Januar 1900 gemeint ist. So werden aber die Fälle nur selten liegen und das Reichsgericht hat auch tatsächlich der von ihm zugelassenen Ausnahme eine viel weiter gehende Anwendung gegeben.

Es lag das Testament einer im Juni 1904 verstorbenen Erblasserin vor (Bd. 64, S. 423), welches vom 18. April 1804 datiert war und Bestimmungen enthielt, aus denen sich ergab, daß die Erblasserin zurzeit der Testamentserrichtung bereits einen Major zum Sohn und eine erwachsene Tochter und Enkel gehabt hatte. Daraus in Verbindung mit der bekannten Tatsache, daß zum Beginn eines neuen Jahrhunderts vielfach noch aus alter Gewohnheit die frühere Jahrhundertziffer geschrieben wird, wurde dann in der Instanz festgestellt, daß das Testament in Wirklichkeit am 18. April 1904 geschrieben sein sollte. Das Reichsgericht trat unter diesen Umständen der Ansicht des Berufungsgerichts bei, daß das Testament gültig sei. Die Entscheidung selbst kann man nur billigen. Mit der Grundauffassung des Reichsgerichts aber ist sie nicht vereinbar. Zweifelsfrei ergab sich zwar aus dem Inhalte des Testaments, daß dasselbe nicht im Jahre 1804 geschrieben war. Aber unmöglich konnte man feststellen, daß die Niederschrift im Jahre 1904 erfolgt sei. Gewiß ist es sehr wohl möglich, daß die Gewöhnung an die frühere Jahrhundertziffer die Erblasserin irregeführt hat. Aber der Bezirk des menschlichen Irrens ist leider nicht so eng, daß die Erblasserin gerade nur nach jener Richtung fehlgegangen sein könnte. Wie leicht kann der Erblasserin etwa ein altes Buch, in dem sie gerade geblättert hat, oder eine im stimmungsvollen Augenblick der Testamentsniederschrift auftauchende Erinnerung das Jahre 1804 in die Feder geführt haben, während sie vielleicht im Jahr 1902 oder 1903 schrieb.

Solange also das Reichsgericht an seiner Grundauffassung festhält, wird die Aussicht, aus dem Testamente selbst heraus eine Unrichtigkeit des Datums berichtigen zu können, eine sehr verschwindende sein.

Digitized by Google

5. Was insbesondere die Privattestamente anlangt, so hält das Reichsgericht durchaus daran fest, daß die sämtlichen zur Formgültigkeit erforderlichen Angaben vom Erblasser eigenhändig geschrieben sein müssen. Eine vorgedruckte Orts- oder Jahresangabe genügt nicht und macht also das Testament ungültig. Die sehr beachtenswerte Erwägung[1]), daß derartige allgemein gebräuchliche Vermerke, wenn sie hinreichend deutlich in die Testamentsschrift eingezogen sind, nicht beanstandet werden sollten, ist der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bisher fremd geblieben.

§ 4.

Willenserklärungen preußischer Kommunen und Kommunalverbände.

Während wir bisher uns mit kurzen Darlegungen der Rechtsprechung und wenigen hervorhebenden Bemerkungen begnügen konnten, bedarf es bei dem Gegenstande, der nunmehr zur Erörterung gelangt, einiger weiteren Ausführungen, weil derselbe, soviel ersichtlich, noch wenig besprochen ist.

Die preußische Städte-Ordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 bestimmt im § 56:

> „Der Magistrat hat als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde insbesondere folgende Geschäfte:
>
> 1—7.....
>
> 8. die Stadtgemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln, den Schriftwechsel zu führen und die Gemeindeurkunden in der Urschrift zu vollziehen. Die Ausfertigungen der Urkunden werden namens der Stadtgemeinden von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter gültig unterzeichnet; werden in denselben Verpflichtungen der Stadtgemeinde übernommen, so muß noch die Unterschrift eines Magistrats-Mitglieds hinzukommen; in Fällen, wo die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, muß dieselbe in beglaubigter Form der gedachten Ausfertigung beigefügt werden.

[1]) Weißler S. 480 d. Jahrg.

Digitized by Google

Die Landgemeinde-Ordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 bestimmt in § 88:

> Der Gemeindevorsteher ist die Obrigkeit der Landgemeinde und führt deren Verwaltung .....
>
> Insbesondere liegen dem Gemeindevorsteher folgende Geschäfte ob:
>
> 1. Die Gesetze und Verordnungen, sowie die Verfügungen der ihm vorgesetzten Behörden auszuführen..
> .....
>
> 7. Die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln.
>
> Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten, müssen unter Ausführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versiegelt sein.....

Ähnliche Bestimmungen finden sich auch sonst vielfach in den preußischen Städte- und Landgemeinde-Ordnungen, wie auch in den Ordnungen weiterer Kommunalverbände[1]).

Über die rechtliche Bedeutung jener Bestimmungen, welche die Vertretung der Gemeinde nach außen bei der Übernahme von Verpflichtungen regeln, insbesondere über die rechtliche Bedeutung der vorgeschriebenen Urkundform, fließt die Literatur sehr spärlich, obgleich es sich um Bestimmungen handelt, die, was wenigstens den zugrunde liegenden Rechtsgedanken anlangt, schon über ein halbes Jahrhundert in Kraft sind. Die Lehrbücher des preußischen

---

[1]) Vgl. z. B. die alte Landgemeinde-Ordn. vom 14. April 1856, § 10; die Provinzial-Ordn. vom 29. Juni 1875, §§ 90, 91, die Städte-Ordn. für Hessen-Nassau vom 4. August 1897, § 61, 8 die Landgemeinde-Ordn. für Hessen-Nassau vom 4. August 1897, § 59, 7. Wir sprechen der Einfachheit halber stets nur von „Gemeinden", „Gemeindevorstehern", „Gemeindevorstand".

Digitized by Google

Privatrechts von Dernburg[1]) und Förster-Eccius[2]) gehen mit ganz kurzen Bemerkungen darüber hinweg, die kaum den Grundgedanken der Verfasser erkennen lassen; Rechtslehre und Rechtssprechung sind überhaupt nicht angeführt.

In neuerer Zeit hat aber das Reichsgericht mehrfach Gelegenheit gehabt, sich mit der Auslegung der Bestimmungen zu beschäftigen.

Es lassen sich drei verschiedene Ansichten in bezug auf die Auslegung jener Bestimmungen aufstellen:

1. Zunächst ist es denkbar, daß man die Bestimmungen bezüglich der Urkunden lediglich nach ihrem Wortlaute auslegt. Dann wird die Bestimmung so aufgefaßt:

Die namens der Gemeinde errichtete Urkunde muß der vorgeschriebenen Form entsprechen. Ermangelt sie der Form, so ist die Urkunde an sich ungültig. Soweit aber das Geschäft nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts einer Beurkundung nicht bedarf, ist es gültig, auch wenn die Urkunde nicht oder nicht in der gehörigen Form errichtet ist.

Insbesondere würden also hiernach Geschäfte, welche nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts mündlich geschlossen werden können, auch ohne Errichtung der förmlichen Urkunde gültig sein. Dies ist offenbar die Auffassung von Förster-Eccius Anm. 34 a. a. O.

Die gleiche Auffassung wird in der Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 50 S. 27 vertreten. Dort wird es als unzweifelhaft bezeichnet, daß die Vorschrift „nach Fassung und sachlichem Inhalt" „die mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gar nicht berührt".

Diese Auffassung entspricht am besten dem Wortlaute. Sachlich erscheint sie aber durchaus unbefriedigend.

Die Bestimmung hat offensichtlich den Zweck, die Gemeinde gegen die Gefahren zu schützen, die aus der Vertretungsmacht des Vorstehers ihr drohen würden, wenn diese Vertretungsmacht sich

[1]) 5. Auflage § 53 Note 2.
[2]) 7. Auflage § 283 Anm. 34.

Digitized by Google

auch auf die Übernahme von Verpflichtungen aller Art erstrecken würde. Deshalb soll eine Kontrolle geschafft werden, die einigermaßen Gewähr dafür leistet, daß die erforderliche Mitwirkung der Gemeindevertretung und etwa auch der Aufsichtsbehörde stattgefunden hat. Diesem Zweck würde die Bestimmung in keiner Weise genügen, wenn der Gemeindevorsteher im ganzen großen Bereiche mündlicher Geschäfte nach außen hin nicht gebunden wäre. Zwar galten die ältesten Gesetze, in denen die fraglichen Bestimmungen vorkommen, nur in den östlichen preußischen Provinzen, in denen überwiegend das preußische Landrecht und damit ohnehin die Formbedürftigkeit der meisten Rechtsgeschäfte in Geltung war. Allein die Gesetze erstreckten sich immerhin auch auf Gebietsteile des gemeinen Rechts und außerdem galt schon damals das Handelsgesetzbuch mit seiner weitreichenden Formfreiheit.

Es kann also nicht der Gedanke des Gesetzes gewesen sein, die Vorschrift nur auf formbedürftige Geschäfte zu beziehen.

2. Von dem Zwecke der Bestimmung ausgehend, hat das Reichsgericht in späteren Entscheidungen[1]) eine Auffassung entwickelt, die — wenigstens stellenweise und von den Redaktoren der amtlichen Sammlung — dahin formuliert ist:

> Verpflichtungen können namens der Gemeinden nur urkundlich und nur in derjenigen Form übernommen werden, die in den Gemeindeordnungen für die Urkunde vorgeschrieben ist.

Es handelt sich nach Auffassung des Reichsgerichts um eine Bestimmung des öffentlichen Rechts, die durch das Privatrecht nicht berührt ist. Das öffentliche Recht entscheidet darüber, welche Personen und unter welchen Umständen sie zur Vertretung der Gemeinde befugt sind. Zur Vertretung der preußischen Gemeinde ist aber, soweit es sich um Übernahme von Verpflichtungen handelt, der Vorsteher nur dann befugt, wenn er eine Urkunde in der vorgeschriebenen Form errichtet.

---

[1]) Bd. 64, S. 408; 67, S. 269.

Digitized by Google

Die ungeheure Tragweite dieser Auffassung ist ohne weiteres klar. Es ergeben sich aus derselben namentlich folgende unabweisbare Folgerungen:

a) Jedes nach bürgerlichem Recht formlose Geschäft bedürfte, mag es noch so unbedeutend sein, zu seiner Gültigkeit der besonderen Urkundform der Gemeindeordnung. Die Anstellung von Handarbeitern, selbst für kurze Zeit, die Bestellung von Waren, von Reparaturarbeiten u. dgl. müßte in der vorgeschriebenen Urkundform erfolgen. Es ist ganz ausgeschlossen, daß etwa der Gemeindevorsteher oder ein Stellvertreter mit Wirkung nach außen hin allgemein zur Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte ermächtigt werden könnte. Denn die Auffassung des Reichs-Gerichts fragt nicht danach, ob der Gemeindevorsteher das Geschäft abschließen darf; er kann es eben nicht abschließen, ohne die Form zu beobachten.

b) Ebenso müßte aber die besondere Form der Gemeindeordnung bei jedem formbedürftigen Geschäft auch noch gewahrt werden. Mag für das Rechtsgeschäft nach bürgerlichem Rechte auch schon irgend eine Form, selbst die strengste, vorgeschrieben sein, so bietet sie doch natürlich keinen Ersatz für die mangelnde Legitimation. Dies würde also insbesondere auch für die gerichtliche oder notarielle Form gelten. In der Tat wäre es ja auch ganz undenkbar, daß die notariellen und gerichtlichen — also die der Regel nach wichtigsten — Rechtsgeschäfte für die Gemeinde verbindlich sein sollten ohne Rücksicht darauf, ob der Vertreter gehörig legitimiert war.

Diese Folgerung hat zwar das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 50, S. 27 abgelehnt. Dort ist ein Indossament für gültig erklärt, welches zwar vom gesamten Gemeindevorstand unterzeichnet war, sonst aber den Formvorschriften der Gemeindeordnung nicht genügte. Es ist durchaus begreiflich, daß das Reichsgericht sich in jener Entscheidung sträubte, der Gemeinde, die den Wechsel im Regreßwege eingelöst hatte, den Regreßanspruch wegen Nichtbeobachtung der Form abzusprechen. Dies

Digitized by Google

kann aber nichts daran ändern, daß, wenn die jetzige Grundauffassung des Reichsgerichts richtig ist, eine gültige Erklärung namens der Gemeinde nur in der Urkundform der Gemeinde-Ordnung erklärt werden kann.

Aber die Grundauffassung des Reichsgerichts ist allerdings unhaltbar:

a) Zunächst hat das Reichsgericht die Frage erörtert, ob das Landesrecht überhaupt befugt sein kann, eine besondere Form für Verpflichtungserklärungen der Gemeinde vorzuschreiben, wenn das Reichsrecht entweder Formlosigkeit oder andere Formen anordnet. Diese Frage ist in der Tat in allererster Reihe zu erheben, wenn es sich um die jetzige Anwendung der fraglichen Bestimmungen des preußischen Rechts handelt. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert jedoch nur die Auslegung der preußisch-rechtlichen Bestimmungen selbst. Wir lassen daher die Frage hier dahingestellt, erörtern sie jedoch mit Rücksicht auf ihre praktische Wichtigkeit in einer Anmerkung, und zwar am Schluß dieses Paragraphen, wo sich die ganze Rechtslage besser übersehen läßt.

b) Ob nun aber die Auffassung des Reichsgerichts mit dem Reichsrechte sich verträgt oder nicht — jedenfalls ist sie unbegründet, weil sie aus dem Gesetze und insbesondere aus dem Zweck des Gesetzes nicht herzuleiten ist. Nach den in Betracht kommenden Gesetzen hat der Gemeindevorsteher regelmäßig an sich gar keine Befugnis, für die Gemeinde zu handeln. Die Vertretung liegt vielmehr dem gesamten Gemeindevorstande ob. Und dieser ist bei Übernahme von Verpflichtungen (wie überhaupt regelmäßig bei Vornahme von Rechtsgeschäften) an die Zustimmung der Gemeindeversammlung, in besonders wichtigen Fällen auch an die Zustimmung der Aufsichtsbehörde gebunden. Wo ausnahmsweise in Landgemeinden kein kollegialischer Gemeindevorstand besteht, sondern der Gemeindevorsteher für sich allein die Obrigkeit darstellt, besteht immerhin seine Abhängigkeit von der Zustimmung der Gemeindeversammlung

Digitized by Google

und beziehungsweise der Aufsichtsstelle. Wäre man bei diesen Bestimmungen einfach stehen geblieben, so würde der Gemeindevorsteher gar nicht in die Lage kommen, durch Überschreitung seiner Befugnisse die Gemeinde zu gefährden. Aber man sah sich — offenbar zur Vereinfachung der Verwaltung — veranlaßt, anzuordnen, daß nach außen hin der Vorsteher die Gemeinde vertrete — also mit Wirksamkeit auch dann vertrete, wenn er der vorgeschriebenen Zustimmung und Mitwirkung anderer Stellen (Gemeindevorstand, Gemeindeversammlung, Aufsichtsbehörde) entbehre. Diese Vertretungsmacht ist allerdings eine Gefahr für die Gemeinde. Deshalb wird sie sofort wieder eingeschränkt, sofern Verpflichtungen namens der Gemeinde übernommen werden sollen. Hier gilt die Vertretungsmacht nur dann, wenn eine förmliche, die erfolgte Mitwirkung der zuständigen Stellen einigermaßen gewährleistende Urkunde errichtet wird. Wird eine solche Urkunde *nicht* errichtet, so besteht eine *besondere* (von den inneren Beschränkungen irgendwie unabhängige) *Vertretungsmacht* überhaupt nicht. Vielmehr — so ist das Gesetz zu ergänzen — hängt nunmehr die Gültigkeit des Geschäfts davon ab, ob es von denjenigen abgeschlossen ist, die es abschließen *durften*, ob es also vom *Gemeindevorstande und mit Zustimmung* der Gemeindevertretung sowie etwa auch der Aufsichtsbehörde geschlossen ist.

Wie leicht zu ersehen ist, gewährt die Errichtung der Urkunde in der vorgeschriebenen Form tatsächlich *nicht die volle Sicherheit*, daß die für den Gemeindevorsteher nach innen bestehenden Beschränkungen wirklich eingehalten sind. Insbesondere kann in der Urkunde „der betreffende Gemeindebeschluß" erwähnt sein, ohne daß er gefaßt ist. Die für die Gemeinde zeichnenden Personen können irrigerweise dem Gemeindebeschluß eine Tragweite beilegen, die er nicht gehabt hat; oder sie übersehen, daß der Gemeindebeschluß nicht in gehöriger Weise zustande gekommen ist, und dergleichen mehr. Dies alles ist, wenn die Urkunde ordnungsmäßig errichtet ist, gleichgültig (mindestens wenn

Digitized by Google

der andere Vertragsteil gutgläubig ist). Aber dem Gesetze genügt die Errichtung der Urkunde, weil sie eine hohe Gewähr dafür bietet, daß tatsächlich seitens des Ortsgerichtsvorstehers die ihm gewiesenen Schranken eingehalten sind.

Ergibt sich diese Bedeutung der Urkunde aus dem Zwecke und dem Zusammenhang des Gesetzes mit Notwendigkeit, so fehlt es dagegen durchaus an jedem Anhaltspunkte dafür, daß die Urkunde die Form darstellte, die unter allen Umständen die Gültigkeit der Willenserklärungen der Gemeinde bedinge. Gegen diese letztere Auffassung sprechen aber auch noch eine Reihe besonderer Gründe:

a) Als eine Vorschrift, welche die Gemeinde gegen die Gefahren schützen soll, die ihr aus der Überschreitung der Vertretungsbefugnisse ihres Vorstehers drohen, hat die Vorschrift ihr Gegenstück in den alten und festgewurzelten privatrechtlichen Bestimmungen, die zur Sicherheit des Mündels die Vertretungsbefugnisse des Vormunds nach außen hin einengen. Auch der Vormund ist vielfach an die Zustimmung eines Gegenvormundes, an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gebunden. Aber nirgends ist ihm vorgeschrieben, daß er nur in einer bestimmten Form für den Mündel handeln, daß er seine Rechtsgeschäfte urkundlich abschließen, der Urkunde den genehmigenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts beiheften müsse und dgl. Mehr Schutz als der Mündel werden wohl auch die Gemeinden nicht nötig haben.

b) Auch der Staat schreibt seinen gesetzlichen Vertretern keine bestimmte Form für die von ihnen abzugebenden Willenserklärungen vor. Die Lehrbücher des deutschen wie des preußischen Staatsrechts wissen nichts von solchen Vorschriften, die doch wirklich der Erwähnung reichlich würdig wären. Vielmehr begnügt sich der Staat damit, die Zuständigkeit der Amtsstellen zur Vertretung des Fiskus,

Digitized by Google

insbesondere die Mitwirkung der höheren Stellen im einzelnen genau zu ordnen [1]).

c) Die Vorschrift ist, wenn sie als Formvorschrift im Sinne der neuen Entscheidungen des Reichsgerichts gedacht wird, der Praxis sicherlich unbekannt und undurchführbar. Wenn die Stadt Berlin am Morgen nach einem bedeutenden Schneefall einige hundert oder vielleicht tausend Leute zum Wegschaufeln des Schnees einstellt, wird wohl niemand erwarten, daß jedem von ihnen eine Urkunde mit der Unterschrift des Oberbürgermeisters oder seines Stellvertreters und eines weiteren Magistratsmitglieds und den weiteren Förmlichkeiten der Gemeindeordnung behändigt wird. Und doch würde ohne solche Urkunde kein rechtsgültiger Dienstvertrag geschlossen sein.

d) Schon oben ist hervorgehoben, daß die Form der Gemeindeordnungen, wenn sie zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlich ist, neben jeder anderen und sogar strengeren Vertragsform gewahrt werden müßte. Diese Folgerung gefällt auch dem Reichsgericht nicht, wie erwähnt, sie ist aber gar nicht zu umgehen.

e) Eine Vorschrift, welche nicht bloß gewisse einseitig verpflichtende Erklärungen — wie etwa Bürgschaftsleistungen oder dgl. —, sondern Verpflichtungserklärungen überhaupt, insbesondere alle zweiseitigen Verträge, von der Wahrung einer immerhin nicht ganz einfachen Form abhängig macht, würde für die Gemeinden selbst, zu deren Schutz sie bestehen soll, ein recht zweifelhafter Segen sein. Hängt von der Wahrung der Form in allen Fällen die Gültigkeit des Vertrags ab, so kann sich auf jeden kleinen Mangel der Form (vielleicht auf eine Unrichtigkeit im Datum des Gemeindebeschlusses) auch der andere Vertragsteil berufen.

---

[1]) Vgl. z. B. die in dieser Beziehung lehrreichen Etatvorschriften für die preuß. Justizverwaltung vom 12. März 1908, §§ 22, 2 und 27 ff., 44, sowie auch die dort angeführten Min.-Verfügungen vom 26. März und 1. April 1874.

Digitized by Google

f) Nach alledem bedarf es gar nicht mehr des Hinweises auf einen Satz, der uns allerdings zweifellos und im Zusammenhang dieser Darstellung besonders wichtig erscheint — daß nämlich Formvorschriften im Zweifel milde auszulegen sind und daß deshalb, wenn zweifelhaft ist, ob eine Formvorschrift lediglich des Beweises wegen oder aber als Voraussetzung für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts aufgestellt ist, der ersteren Ansicht der Vorzug gegeben werden muß (hierzu vgl. unten § 5) —.

3. Die Ansicht, welche hiernach als die richtige erscheint, ergibt sich aus dem Vorgetragenen ohne weiteres. Danach erscheint folgendes als der Sinn des Gesetzes:

a) Die Verwaltung der Gemeinde und demgemäß auch der Abschluß von Rechtsgeschäften für dieselbe steht nur dem Gemeindevorstand zu, der dabei regelmäßig, insbesondere bei Übernahme von Verpflichtungen, an die Zustimmung der Gemeindevertretung, in gewissen Fällen auch an die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gebunden ist.

b) Nach außen hin vertritt regelmäßig der Gemeindevorsteher die Gemeinde mit Rechtswirkung.

c) Eine Ausnahme besteht bei der Übernahme von Verpflichtungen. Hier gilt die besondere Vertretungsmacht nur, wenn über das Rechtsgeschäft eine Urkunde in bestimmter Form errichtet ist. Ist also die Urkunde errichtet, so ersetzt sie nach außen hin die erforderliche Mitwirkung des Gemeindevorstands, der Gemeindevertretung usw.

d) Wird die Urkunde nicht errichtet, so tritt auch diese Wirkung nicht ein. Vielmehr hängt die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts davon ab, ob die Mitwirkung der zuständigen Stellen erfolgt ist bzw. noch nachträglich geschieht.

Hier ist freilich den gesetzlichen Vorschriften ein dort nicht ausgedrückter Gedanke hinzugefügt, nämlich der Satz zu d). Aber der Ausdruck des Gesetzes ist eben, wie feststeht, lückenhaft. Auch das Reichsgericht fügt ja den ausdrücklichen Vorschriften des Gesetzes einen dort nicht ausgesprochenen Gedanken hinzu, näm-

Digitized by Google

lich den, daß alle Rechtsgeschäfte ohne Ausnahme, durch welche Verpflichtungen namens der Gemeinde übernommen werden, in der besonders geregelten Urkundform errichtet werden müssen. Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen besteht aber darin, daß der unserer Auffassung entsprechende Zwischengedanke aus dem Zusammenhange des Gesetzes mit Leichtigkeit zu entnehmen und zweckmäßig ist, auch an durchaus bekannte Rechtsgedanken sich anschließt, während der vom Reichsgericht unterstellte Satz aus dem Zwecke des Gesetzes nicht hervorgeht, unpraktisch und ohne Vorbild auf gleichliegenden Rechtsgebieten ist.

Im übrigen mag daran erinnert werden, daß eine ganz ähnliche Ungenauigkeit der Ausdrucksweise, wie wir sie in den hier erörterten preußisch-rechtlichen Bestimmungen finden, sich auch ins BGB eingeschlichen hat, nämlich im § 416. Der Paragraph regelt die Schuldübernahme, welche sich vollzieht, wenn der Erwerber eines Grundstücks eine darauf lastende Hypothek übernimmt, und bestimmt seiner Wortfassung nach, daß diese Schuldübernahme *nur* unter ganz bestimmten Voraussetzungen, insbesondere *nach einer schriftlichen Anzeige* des Veräußerers geschehen *kann*. Es ist aber zweifellos, daß das Gesetz nicht nach seinem Wortlaute aufgefaßt werden darf. Sind die *besonderen Formen* des § 416 *gewahrt*, so tritt die *besondere Wirkung* ein, daß nunmehr das bloße Schweigen des Gläubigers als Genehmigung der Schuldübernahme gilt. Sind sie *nicht* gewahrt, so bleibt es *bei den allgemeinen Bestimmungen*, d. h. die Genehmigung der Gläubigers erfolgt nicht durch bloßes Schweigen, sondern durch eine positive, übrigens formlose Erklärung. Die unstreitige Gesetzesauslegung hat also hier den lückenhaften Ausdruck des Gesetzes in ganz ähnlicher Weise ergänzt, wie dies oben bezüglich der streitigen Vorschriften des preußischen Rechts geschehen ist.

Im einzelnen dürften sich aus der hier entwickelten Grundauffassung folgende weitere Sätze mit Leichtigkeit ableiten:

1. Handelt der Gemeindevorsteher oder etwa sein gesetzlicher Vertreter beim Abschluß des Vertrags mit der Zustimmung des Gemeindevorstands und der Gemeindevertretung, sowie in den

Digitized by Google

betreffenden Fällen auch mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde, so ist der Vertrag ohne weiteres rechtsgültig geschlossen. Einer besonderen Erklärung, daß er den Vertrag mit Zustimmung jener Stellen schließe, bedarf es nicht, ebensowenig der Behändigung der förmlichen Urkunde. Doch wird es im Sinne des Gesetzes liegen, daß der andere Teil einen Anspruch darauf hat, sich zu vergewissern, ob die Mitwirkung aller in Betracht kommenden Stellen ordnungsmäßig erfolgt sei, und er wird also die Behändigung einer förmlichen Urkunde auch noch nachträglich verlangen können.

Ist dagegen die Genehmigung der zuständigen Stellen zur Vornahme des Rechtsgeschäfts noch nicht erteilt, ist sie also ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten, so muß sie natürlich, sobald sie erfolgt, dem andern Teil mitgeteilt werden. Erst mit dieser Erklärung wird das Rechtsgeschäft zustande kommen. Die Erklärung selbst bedarf keiner besonderen Form. Auch hier wird dem andern Teil der Anspruch auf Behändigung einer förmlichen Urkunde zustehen.

2. Die Zustimmung der Gemeindevertretung und auch des Gemeindevorstandes braucht nicht für jeden einzelnen Fall besonders erteilt zu werden. So wird insbesondere durch den ordnungsmäßig beschlossenen Gemeindehaushalt der Gemeindevorstand von der Gemeindevertretung zum Abschluß aller im Rahmen des Haushalts liegenden Rechtsgeschäfte ermächtigt. Der Gemeindevorstand wiederum kann ein für allemal die Erledigung gewisser Angelegenheiten, insbesondere den Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte dem Vorsteher (oder einem Vertreter desselben) überlassen. Alles dies natürlich nur soweit, als nicht besondere Vorschriften des öffentlichen Rechts im Wege stehen.

3. Die gehörige Legitimation des Gemeindevorstehers, also insbesondere die Zustimmung des Gemeindevorstands und der Gemeindevertretung müssen für jede Erklärung, durch welche namens der Gemeinde Verpflichtungen übernommen sind, nachgewiesen werden, wenn die Gemeinde daraus in Anspruch genommen werden soll. Dies gilt also auch für die Akte, für welche reichsrechtlich eine besondere Form vorgeschrieben ist, wie

Digitized by Google

Wechselindossamente, notarielle, gerichtliche Akte usw. Der Nachweis geschieht entweder mit den allgemeinen Beweismitteln oder durch Vorlage der förmlichen Urkunde. Soll gegen die Gemeinde im Urkunden- oder Wechselprozesse geklagt werden, so muß auch der Beweis der Legitimation urkundlich erbracht werden, wozu sich namentlich die besondere förmliche Urkunde der Gemeindeordnung eignet.

4. Handelt jemand als Bevollmächtigter der Gemeinde, so gelten alle vorstehenden Sätze entsprechend. Es muß also insbesondere nachgewiesen werden, daß ihm die Vollmacht mit Zustimmung der in Betracht kommenden Stellen erteilt worden sei, oder er muß eine Vollmacht in der besonderen Form der Gemeindeordnungen vorlegen.

Indessen kommt es hier nicht darauf an, den Gedanken nach allen Seiten zu entwickeln und zu prüfen, welche Schlußfolgerungen sich aus demselben überall ergeben. Vielmehr genügt es hier festzustellen, daß das Reichsgericht die streitige Form im strengsten überhaupt möglichen Sinne, nämlich im Sinne einer die Gültigkeit des Geschäfts bedingenden Form auslegt, obgleich hierzu weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes hinreichende Veranlassung geben, obgleich ferner die Auslegung mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Rechtslebens nicht im Einklang steht und in der seitherigen Rechtslehre keine Stütze findet.

Allerdings hat nun das Reichsgericht bisher die Rechtsungültigkeit des Geschäfts wegen Formmangels noch niemals in einem Falle ausgesprochen, in welchem die Mitwirkung der in Betracht kommenden Stellen festgestellt gewesen wäre. Es könnte hiernach scheinen, daß das Reichsgericht in Wirklichkeit nichts anderes hat aussprechen wollen, als daß die Bestimmungen der Gemeindeordnungen über die Legitimation des Vertreters auch bei formlosen Rechtsgeschäften Anwendung finden — eine Auffassung, welche von der hier vertretenen nicht abweichen würde. Indessen ist nun einmal die vom Reichsgericht gewählte Ausdrucksweise an und für sich deutlich in dem oben unterstellten Sinne gehalten. Aber auch sachlich hat das Reichsgericht immer-

Digitized by Google

hin schon wenigstens in der Richtung der hier bekämpften Auffassung sich bewegt. In der Entscheidung Bd. 64, S. 415 wurde ein (vom Revisionskläger angeregtes) Eingehen auf die in den Instanzen gar nicht erörterte Frage, ob nicht der Gemeindebeschluß tatsächlich, insbesondere nachträglich ergangen sei, abgelehnt, weil Klägerin von einem solchen Gemeindebeschluß früher nichts behauptet habe und weil es außerdem darauf ankommen würde, ob ihr der Gemeindebeschluß seitens des Gemeindevorstehers mitgeteilt worden sei, wovon Klägerin selbst nichts behaupte. Nach unserer Auffassung mußte aber die Frage, ob ein Gemeindebeschluß ergangen sei, schon in den unteren Instanzen ohne weiteres erörtert werden. Darauf, ob er der Klägerin mitgeteilt war, kam es nur unter Umständen an. Da die Erklärung durchaus formlos erfolgen konnte, so ist es, wenn einmal der Gemeindebeschluß gefaßt war, wahrscheinlich genug, daß er auch der Klägerin mitgeteilt worden ist. Jedenfalls mußte aber auch diese Frage, soweit sie wesentlich war, in den unteren Instanzen erörtert werden. Der hier vertretenen Auffassung also, wonach es im wesentlichen darauf ankommt, ob die Mitwirkung der Gemeindebehörden tatsächlich stattgefunden hatte, werden die Ausführungen des Reichsgerichts jedenfalls nicht gerecht[1])[2]).

[1]) Die schon im Jahre 1883 ergangene (mit allen ihren Beziehungen dem preuß. Rechte angehörige) Entscheidung des RG 31, 322ff. — in welcher eine namens einer Stadtgemeinde urkundlich abgegebene, aber nur vom Bürgermeister unterzeichnete Erklärung, betreffend die Annahme eines Kaufangebots, für ungültig erklärt ist, obgleich die Zustimmung aller beteiligten Stellen feststand — ist dem Verfasser erst während des Drucks bekannt geworden. Von unserem Standpunkte aus ist die Entscheidung natürlich unzutreffend. Im übrigen sei nur noch hervorgehoben, daß in jenem Falle das Rechtsgeschäft nach bürgerlichem Rechte zu seiner Gültigkeit der urkundlichen Form bedurfte; die Frage also, ob eine verpflichtende Erklärung für Gemeinden überhaupt nur in der urkundlichen Form der Gemeinde-Ordnung wirksam erklärt werden könne, ist dort nicht erörtert.

[2]) Nunmehr ist noch kurz die Frage zu erörtern, ob die Auffassung des Reichsgerichts mit dem bürgerlichen Gesetzbuche vereinbar ist. Wir glauben, daß die Frage nicht wird bejaht werden können.

Gemeinden usw. handeln durch ihre Organe. Die Willenserklärung der Organe ist die Willenserklärung der Gemeinde. Welche Organe zur Vertretung

Digitized by Google

§ 5.

Schlußbetrachtungen.

Unser Weg hat uns an vielen vernichteten Rechtsgeschäften vorübergeführt. Sie sind wegen Formmangels von der höchsten Rechtsprechung vernichtet worden, und zwar sämtlich aus Gründen, die teils nachher von dem Reichsgerichte als unrichtig erkannt

---

der Gemeinde befugt sind, darüber entscheidet das öffentliche Recht der einzelnen Bundesstaaten. Danach kann also insbesondere mit Wirksamkeit bestimmt werden, daß im allgemeinen der Gemeindevorstand das Vertretungsorgan der Gemeinde ist, daß er aber in gewissen Fällen, insbesondere bei Übernahme von Verpflichtungen, nur mit Zustimmung der Gemeindeversammlung und etwa auch der Aufsichtsbehörde rechtswirksam handeln kann.

Welches aber auch immer das Vertretungs-Organ der Gemeinde ist, und an wessen Zustimmung es auch gebunden sein mag, so ist die Frage, in welcher Form das Organ privatrechtliche Willenserklärungen abgeben muß, identisch mit der Frage, in welcher Form die Gemeinde ihren Willen zu erklären hat. Diese Frage aber ist eine Frage des bürgerlichen Rechts. Sie bestimmt sich also gegenwärtig nach den Bestimmungen des BGB. Anders könnte es nur sein, wenn dem Landesrecht das Privatrecht der Gemeinden, insbesondere das Recht der Willenserklärungen von Gemeinden, vorbehalten geblieben wäre. Dies ist aber nicht der Fall.

So wenig das Landesrecht etwa bestimmen kann, daß eine Gemeinde bei Veräußerung von Liegenschaften von der Vorschrift des § 313 entbunden sein soll, so wenig kann das Landesrecht auf der andern Seite bestimmen, daß die Gemeinde bürgerliche Rechtsgeschäfte nur in einer besonderen, dem BGB sonst nicht bekannten Form abschließen soll. Der Abschluß bürgerlicher Rechtsgeschäfte erfolgt vielmehr seitens der Gemeinden lediglich in den allgemeinen Formen des BGB.

Es braucht kaum hervorgehoben zu werden, daß diese Auffassung des Reichsrechts nicht etwa auch derjenigen Auslegung der preußisch-rechtlichen Bestimmung Schwierigkeiten bereitet, die oben als die richtige entwickelt wurde. Denn nach dieser Auslegung wird eben der Vertrag in den allgemeinen Formen des bürgerlichen Rechts wirksam für die Gemeinden geschlossen, vorausgesetzt nur, daß die zur Mitwirkung berufenen Organe wirklich mitgewirkt, bzw. ihre Zustimmung erklärt haben. Darüber hinaus (nämlich in gewissem Sinne unabhängig von der Mitwirkung und Zustimmung der zuständigen Stellen) sind freilich auch solche Rechtsgeschäfte für wirksam erklärt, welche in einer besonderen Form geschlossen werden. Dadurch wird aber diese Form nicht zur vorgeschriebenen Form des Rechtsgeschäfts selbst. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn etwa ein Kaufmann folgende Vollmacht ausstellt:

Digitized by Google

worden sind, teils wenigstens starke Gründe gegen sich haben und deren folgerichtige Durchführung deshalb verschiedentlich vom Reichsgericht selbst für bedenklich erachtet wurde.

Wer die Entscheidungen des Reichsgerichts nur zu seiner theoretischen Belehrung liest, wird vielleicht an allen diesen Entscheidungen gleichmäßigen Genuß haben. Er wird die große Sorgfalt, die philologische Genauigkeit und öfters auch den Scharfsinn der Begründung anerkennen und sich dieser Vorzüge vielleicht manchmal noch mehr bei denjenigen Entscheidungen erfreuen, in denen das Reichsgericht folgerichtig die Formstrenge hat walten lassen, als bei solchen, in denen das Reichsgericht, von seinem geraden Wege abweichend, Milde geübt hat.

Anders empfindet derjenige, der als Berater und Vertreter der Parteien mitten im Rechtsleben steht und die unheilvolle Tragweite solcher höchstrichterlichen Entscheidungen kennt, durch die in unerwarteter Weise und aus unsicheren Gründen Rechtsgeschäfte als formungültig vernichtet werden. Er weiß, daß jener Wechsel, der wegen Mehrheit der Bezogenen in Bd. 43 vernichtet wurde, hunderte von anderen nach sich zieht, die in Befolgung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung von den Instanz-Gerichten für nichtig erklärt, oder durch einen mageren Vergleich erledigt, oder im Hinblick auf die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung von den Inhabern, wenn auch mit Zähneknirschen, als wertloses Papier beiseite gelegt werden. Denn zweifellos war und ist die Übung, Wechsel auf mehrere Personen, namentlich etwa auf Eheleute oder auf zwei zum gemeinschaftlichen Betriebe verbundene

---

Ich ermächtige hierdurch Herrn N. N., Rechtsgeschäfte aller Art für mich vorzunehmen; doch erkenne ich die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur dann an, wenn sie schriftlich abgeschlossen sind und wenn außerdem seiner Unterschrift mein Firmenstempel beigefügt ist.

Eine solche Vollmacht ist durchaus zulässig. Hat aber der Vollmachtgeber einem von dem Bevollmächtigten abgeschlossenen Geschäfte die Zustimmung erteilt oder dasselbe nachträglich genehmigt, oder ist das Geschäft sonst nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen für ihn verbindlich, so kann er sich insoweit natürlich nicht darauf berufen, daß die von ihm vorgeschriebene Form nicht gewahrt sei.

Digitized by Google

Handwerker oder Kleingewerbetreibende zu ziehen, eine weitverbreitete und durch die Verhältnisse begründete. Ohne große Einbildungskraft kann man sich daher vorstellen, daß mancher kleine Vorschußverein, bei dem es etwa, sei es durch einen Zufall, sei es durch bewußte Einwirkung der Geschäftsleitung, sich eingebürgert hatte, Wechsel nicht bloß auf den Ehemann allein, sondern zugleich auf die Ehefrau zu ziehen, durch jene Entscheidungen des Reichsgerichts in schwere Verlegenheit geraten sein mag.

Weit einschneidender war es natürlich noch, als das Reichsgericht jene weitverbreitete Art der Protokollabfassung, bei welcher die Unterschrift der Partei, insbesondere des Erblassers vor den Schlußvermerk gesetzt wurde, als ungültig bezeichnete. Auf Grund dieser Entscheidung gingen beispielsweise, wie damals berichtet wurde, im Königreich Sachsen, wo jene Fassung der Protokolle anscheinend allgemein in Übung war, die Notare und die Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Absicht um, die sämtlichen vor ihnen errichteten Testamente nochmals zu beurkunden, — soweit dies natürlich möglich war. Angesichts solcher Tatsachen geht man nicht zu weit, wenn man jene Entscheidung des Reichsgerichts in ihrer Wirkung auf die betroffenen Juristen und die beteiligte Bevölkerung geradezu als eine Katastrophe bezeichnet.

Und so mag auch jetzt wieder angesichts der Rechtsprechung des Reichsgerichts, welche die Erfordernisse von Willenserklärungen preußischer Kommunen betrifft, eine aufgeregte Jagd in den Archiven losgehen. Die wichtigsten Verträge von Gemeinden — etwa mit Gasanstalten, Elektrizitätswerken, Trambahngesellschaften, langfristige Darlehnsverträge und dgl. — werden nunmehr unter die Lupe genommen und es wird — bald von der Gemeinde, bald von dem andern Teil — versucht werden, derartige Verträge, darunter solche, die vielleicht seit Jahren unbeanstandet in Kraft waren und noch auf Jahrzehnte hinaus für die Wirtschaft der Gemeinden oder für die Existenz der beteiligten Werke grundlegend sein sollten, als formungültig zu beseitigen.

Gewiß können nun solche Wirkungen auch von Entscheidungen ausgehen, die durch klare und sichere Gesetzes-

Digitized by Google

vorschriften geboten sind. Dies ist bedauerlich genug. Um so dringender wird aber gegenüber so einschneidenden Entscheidungen jedesmal die Frage sich erheben, ob sie wirklich notwendig waren. Diese Frage aber wird bezüglich der hier von uns besprochenen Entscheidungen unbedenklich zu verneinen sein.

Wer behauptet, daß eine gewisse Form Bedingung für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts sei, muß dies beweisen. Natürlich handelt es sich dabei nicht um Beweislast im technischen Sinne, wohl aber um eine logische Forderung. Daraus folgt, daß im Zweifel eine Form nicht als Erfordernis des Rechtsgeschäfts anzusehen ist. Auch wenn übrigens diese theoretische Begründung zweifelhaft sein mag, so erscheint doch der Satz selbst aus vielen den Bedürfnissen eines friedlichen Rechtslebens entspringenden Gründen geboten. Nur folgendes sei in dieser Richtung hervorgehoben:

Für die Rechtsgeschäfte unter Lebenden kommt in Betracht, daß jede Formvorschrift eine Erschütterung von Treu und Glauben herbeiführt[1]). Daraus folgt natürlich nicht, daß man für Geschäfte unter Lebenden der Formvorschriften überhaupt entbehren könnte. Aber immerhin wird der Gesetzgeber sich gemahnt fühlen, sparsam mit Formvorschriften zu sein. Und wenn sich die deutsche Reichsgesetzgebung dieser Mahnung wohl auch nicht immer bewußt gewesen ist (man denke z. B. an die Förmlichkeiten der Wechselproteste und der zivilprozessualen Zustellungen), so ist doch jedenfalls das BGB zweifellos von dem bewußten Bestreben geleitet gewesen, die Förmlichkeiten auf ein möglichst geringes Maß hinabzuschrauben. Um so mehr aber muß sich jedenfalls die Rechtsprechung bestrebt zeigen, die Rechtsgeschäfte an den Klippen der Förmlichkeiten möglichst ungefährdet vorbeiziehen zu lassen. Und dies muß ihr um so leichter werden, wenn sie die Eigenart der Rechtsstreitigkeiten beachtet, in denen es sich um die formelle Gültigkeit von Rechtsgeschäften unter Lebenden handelt. Wenn nämlich bei einem Streite um materielle Rechtsfragen es leicht möglich ist und vielfach vorkommt, daß

[1]) Vgl. Förster-Eccius, preuß. Privat-Recht I, § 79.

Digitized by Google

beide Teile von ihrem Standpunkte aus recht haben und ums Recht kämpfen, so liegt dagegen in einem Streite, in welchem es sich lediglich um die formale Gültigkeit des Rechtsgeschäfts handelt, die Sache regelmäßig so, daß nur der eine Teil, nämlich derjenige, der an dem Geschäfte festhalten will, ums Recht streitet, dagegen der andere, der von einer ernstlich, oft feierlich übernommenen Verpflichtung loskommen will, nur um seinen Vorteil.

Bei den Geschäften von Todeswegen trifft zwar dieser Gesichtspunkt nicht oder doch nicht in gleichem Maße zu. Dagegen gilt hier wieder die von altersher feststehende Regel, daß letztwillige Verfügungen wohlwollend behandelt und möglichst aufrecht erhalten werden sollen. —

Dieser Satz nun, daß im Zweifel der Formmangel zu verneinen und daß er also nur aus zwingenden Gründen bejaht werden soll, findet seine Anwendung

1. auf diejenigen Fälle, wo die Formbedürftigkeit des Geschäfts außer Zweifel steht und es sich nur darum handelt, wie im einzelnen die Form beschaffen sein muß. Hierher gehören insbesondere die sämtlichen im § 3 oben erörterten Fälle. Bezüglich solcher Form-Einzelheiten muß unbedingt der Satz gelten, daß die Partei und die Urkundperson Freiheit haben, soweit nicht eine einzelne Vorschrift sich zwingend aus dem Gesetze ergibt. Die Ausgestaltung, die im einzelnen Falle die Form durch die Partei oder die Urkundperson erhalten hat, kann nur dann als ungenügend bezeichnet werden, wenn sie zweifellos das Wesen der gesetzlichen Form nicht erfüllt, mit dem Sinne der gesetzlichen Vorschrift unvereinbar ist.

Zu den obigen allgemeinen Erwägungen tritt hier, wo es sich nur um die Ausgestaltung der Form im einzelnen handelt, noch der weitere Grund, daß es sich dabei der Regel nach um ihrem Wesen nach unbedeutende, vielfach geradezu kleinliche Fragen handelt, die man ohne jeden sachlichen Unterschied so oder so regeln kann.

Handelt es sich außerdem um Beurkundungen durch Beamte, welche staatlich zu diesem Zwecke angestellt oder zugelassen sind, so kommt in Betracht, daß der Staat sich mit sich

Digitized by Google

selbst in einen gewissen Widerspruch setzt, wenn er einerseits die Parteien nötigt oder veranlaßt, ihre Rechtsgeschäfte zur Vermeidung von Unsicherheit und Streit vor solchen Urkundpersonen zu errichten, und wenn er andererseits die so errichteten Rechtsakte durch seine Gerichte als formungültig beseitigt. Man wird einwenden, daß auch der gerichtliche Instanzenweg einen solchen Widerspruch enthält, insofern die Entscheidung des unteren Gerichte von dem höheren Gerichte aufgehoben werden kann. Aber die Fälle liegen durchaus verschieden. Denn während die Entscheidung der unteren Instanz von vornherein nur als eine vorläufige, der Nachprüfung durch die höhere Instanz unterliegende, an die Partei ergeht, ist der Rechtsakt, den die Partei vor dem Urkundbeamten vollzogen hat, fertig, sobald der Beamte das Geschäft schließt. Eine Nachprüfung, durch die das Geschäft erst seinen förmlichen Abschluß fände, ist nicht geboten, in maßgebender Weise nicht einmal möglich. Gewiß soll damit das Recht der Gerichte nicht bestritten sein, auch die von Notar und anderen Urkundpersonen errichteten Akte auf ihre Gültigkeit zu prüfen. Aber allerdings soll dies mit tunlichster Schonung und unter Berücksichtigung abweichender Ansichten geschehen, und in diesem Umfange nehmen wir keinen Anstand, die Forderung selbst zugunsten von untergeordneten Urkundpersonen zu erheben.

Prüft man unter den hier entwickelten Gesichtspunkten die oben erörterten Entscheidungen, welche wegen Einzelheiten der gewählten Form Rechtsakte vernichtet haben, so behaupten wir ohne jedes Bedenken, daß keine einzige jener Entscheidungen, an diesem Maßstabe gemessen, bestehen kann. Keine einzige der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderten Form-Einzelheiten ergibt sich irgendwie zwingend und unabweisbar aus den Gesetzen. Die Probe können wir unter Hinweis auf die von den Schriftstellern der freieren Richtung im einzelnen entwickelten Gründe getrost dem Leser überlassen. —

Unser Satz ist aber nicht minder anwendbar

2. wenn es sich um die Frage handelt, *auf welchen Kreis von Rechtsgeschäften* eine als Bedingung der Rechtsgültigkeit vorgeschriebene Formvorschrift *sich erstreckt*.

Digitized by Google

Auch hier ist im Zweifel das Rechtsgeschäft als formfrei anzusehen. Immerhin werden sich hier schon eher als bei den zu 1. erörterten Fragen Fälle ergeben, in denen zwingende Gründe für die formstrengere Ansicht vorliegen. Beispielsweise haben wir kaum ein Bedenken, daß die Erstreckung der Form des § 313 auf die Einräumung des Vorkaufsrechts sich zwingend aus dem Gesetze ergibt, da in der Tat nicht ersichtlich ist, inwiefern die Einräumung eines Vorkaufsrechts nicht als eine (selbstverständlich bedingte) Verpflichtung zur Vollziehung des Kaufs anzusehen sein sollte. Ebenso halten wir es sehr wohl für möglich, daß zwingende Gründe dafür vorliegen, die kumulative Schuldübernahme den Formvorschriften der Bürgschaft zu unterstellen [1]). Der Satz selbst aber, daß solche Erstreckung jedesmal nur aus zwingenden Gründen geschehen darf, bleibt deshalb doch bedeutungsvoll.

3. Schließlich findet der Grundsatz seine Anwendung auch dann, wenn streitig wird, ob eine Förmlichkeit bloß zum Zwecke des Beweises oder dergleichen oder als Bedingung der Gültigkeit des Geschäfts vorgeschrieben ist. Auch hier ist im Zweifel die letztere Annahme auszuschließen.

Von einem derartigen grundsätzlichen Standpunkte nun ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch heute noch weit entfernt. Es ist wahr, daß sich das Reichsgericht in neueren Entscheidungen immer mehr zu einer freieren Auffassung in Formfragen bekannt hat. Auch wäre es unrecht, dem Reichsgericht etwa eine Vorliebe für Formstrenge nachzusagen, da ja im Gegenteil der höchste Gerichtshof in manchen Entscheidungen unverkennbar sogar seine Grundsätze oder wenigstens ihre folgerichtige Anwendung geopfert hat, nur um unbillige Ergebnisse zu vermeiden. Aber es fehlt der große, entschiedene Zug. Noch immer wird jede einzelne Formfrage bis ins kleinste geprüft und es wird sorgsam erwogen, ob die strengere oder die freiere Ansicht „mehr dem Sinne des Gesetzes" entspricht, auf welcher Seite die „überwiegenden" Gründe liegen. Noch heute genügt nicht die Feststellung der Schreibens-

[1]) Vgl. Neumann Kommentar § 766 Note 3.

Digitized by Google

unfähigkeit des Erblassers, sondern es wird seine Erklärung, daß er schreibensunfähig sei, gefordert. Eine solche Erklärung wird zwar auch in der Feststellung der Schreibensunfähigkeit dann gefunden, wenn diese Feststellung vorgelesen und genehmigt ist. Aber vorgelesen und genehmigt ist sie nicht etwa allemal, wenn beurkundet ist, daß das Protokoll vorgelesen und genehmigt sei, sondern nur dann, wenn sie vor diesem Schlußvermerke erfolgt. Kurz, es findet noch heute jede formelle Bemängelung eines Rechtsgeschäfts aufmerksamstes Gehör bei dem höchsten Gerichtshofe; und demgemäß wird nur in den seltensten Fällen der Anwalt in der Lage sein, eine solche formale Bemängelung von vornherein als aussichtslos zu bezeichnen [1]).

Hierin erstreben wir eben eine grundsätzliche Wandlung. Erst wenn das Reichsgericht dazu kommt, solche formellen Fragen einfach wegen ihrer Zweifelhaftigkeit im freien Sinne zu entscheiden, wenn sich allmählich die Überzeugung Bahn bricht, daß formelle Bemängelungen beim Reichsgericht nicht leicht durchdringen — erst dann haben wir auf diesem Gebiete einen Zustand verhältnismäßiger Ruhe und Sicherheit erreicht. Eine derartige Praxis des Reichsgerichts würde übrigens auch noch einen andern erheblichen Vorteil haben. Sie würde eine Menge von Streitfragen, die heute vor den höchsten Gerichtshof gebracht werden, wegen ihrer Aussichtslosigkeit von dort fernhalten; sie würde also auf eine höchst erfreuliche und gesunde Art zu der so sehr erstrebten Entlastung des Reichsgerichts beitragen.

Für die Gegenwart aber ergibt sich aus allen diesen Ausführungen der Schluß:

Es herrscht noch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Formalismus und es ist eine der wichtigsten Aufgaben, ihn zu bekämpfen.

---

[1]) Es mag noch darauf hingewiesen werden, daß z. B. Hachenburgs Ansicht (Vorträge, 2. Aufl., S. 91 ff.), wonach die Erfüllung den Mangel der Form bei allen formbedürftigen Verträgen, nicht bloß bei den im Gesetzbuch einzeln genannten heile, bisher vom Reichsgericht anscheinend gar nicht beachtet worden ist.

Digitized by Google

Rechtsprechung in Registersachen.

Von
Schultze-Görlitz, Kammergerichtsrat, Geh. Justiz-Rat.

Letzter Bericht 1906, 540.

I. Handelsregister.

A. Entscheidungen allgemeiner Bedeutung.

1. **Richterliche Zuständigkeit.** Ein Handelsrichter ist nicht deshalb vom Richteramt bei der Entscheidung in der Beschwerdeinstanz ausgeschlossen, weil er Mitglied der Handelskammer ist, welche das Einschreiten wegen Firmenmißbrauchs in Anregung gebracht hat; denn es ist keiner der Fälle des § 6 GFG gegeben. Die Handelskammer ist eine juristische Person öffentlichen Rechts und mit ihren Mitgliedern nicht identisch.
KG 16. 1. 08, KGJ 35 A, 145 = Recht 08 Beil. 2, 211.

2. **Handelsgewerbe, Kaufmannseigenschaft, Kleingewerbe.**

a) Lotteriekollekteure sind nicht Kaufleute.
OLG Dresden Urt. 23. 3. 06, OLGRspr 12, 435.

b) Bei Verbindung eines Grundhandelsgeschäfts mit einem nur nach § 2 HGB registerpflichtigen Gewerbe kommt es darauf an, in welches Verhältnis die beiden Betriebe vom Unternehmer tatsächlich gesetzt sind. Ist das Handelsgewerbe nur dem andern Gewerbe dienstbar ohne besondere selbständige Bedeutung, z. B. wenn ein Zimmervermieter daneben das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe betreibt lediglich zum Zweck, den Logiergästen Speisen und Getränke im Hause gewähren zu können, so liegt eine Firmenpflicht nicht vor. HGB §§ 1, 2.
KG 14. 12. 05, KGJ 31 A, 139 = OLGRspr 12, 404.

c) Kleingewerbe.

α) Zur Beurteilung, ob ein Gewerbebetrieb sich als Kleingewerbe (Handwerk) darstellt, ist nicht nur der Geschäftsumsatz, sondern die ganze Art des Be-

Digitized by Google

triebes (dessen Einrichtung, die Arbeitsteilung, die Art der Herstellung der Arbeitsprodukte) zu berücksichtigen.

RG Urt. 23. 2. 06, JW 06, 205[28] = GruchotsBeitr 50, 1017; Urt. v. 19. 9. 06 JW 06, 691[15] = SeuffA 62, 155. Vgl. auch OLG Stuttgart 5. 4. 06, SeuffBl 06, Nr. 21, 611.

β) Die Absicht, einen Gewerbebetrieb von Umfang des Kleingewerbes in Zukunft vollkaufmännisch auszugestalten, rechtfertigt die Eintragung einer Firma ins Handelsregister nicht.

KG 20. 9. 06, KGJ 33 A, 114. Vgl. den Bericht in dieser Zeitschrift IV 143d.

γ) Das Kammergericht hat seine frühere Ansicht bezüglich der Firmenpflicht der Handwerker (s. den Bericht Bd. 6, 545 I a dieser Zeitschrift) dahin modifiziert, daß es bei handwerksmäßigem Gewerbebetrieb die Eintragepflicht verneint hat, selbst wenn dieser Betrieb nach Art und Umfang kaufmännische Geschäftseinrichtungen, namentlich eine ordnungsmäßige Buchführung, erfordert.

KG 12. 12. 07, RJA 9, 109 = ZBlFG 8, 717; ebenso 14. 11. 07, KGJ 35 A, 142.

3. Einfluß prozeßrichterlicher Handlungen.

a) Ist ein Rechtsstreit durch gerichtlichen Prozeßvergleich erledigt und sind dabei behufs Beilegung des Rechtsstreits die für das Handelsregister nach Maßgabe des Vergleichs erforderlichen Erklärungen vor dem Prozeßrichter abgegeben, um durch Einreichung einer Ausfertigung des Vergleichs die Änderung im Handelsregister sofort herbeiführen zu können, so sind die vom Prozeßgericht beurkundeten Erklärungen an sich eine geeignete Grundlage, um eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister vorzunehmen. Es bedarf aber zur Eintragung des Antrags der Beteiligten. Der Prozeßvergleich steht einem Urteil im Sinne des § 16 HGB nicht gleich. Das Prozeßgericht kann die Eintragung weder anordnen, noch um dieselbe ersuchen.

KG 21. 3. 07, KGJ 34 A, 121 = OLGRspr 14, 335.

Digitized by Google

b) Die Löschung der Firma kann nicht durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts herbeigeführt werden. Dies ist mit dem Charakter der einstweiligen Verfügung, die nur vorläufig wirken soll, unvereinbar, weil die Löschung der Firma endgültig wirkt.

RG Urt. 25. 4. 08, BayrRpflZ 08, 245 = ZBlFG 9, 38.

4. Anmeldung zukünftiger Tatsachen. Das Amtsgericht Berlin-Mitte hatte die Eintragung, daß am 1. Juli 1907 ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ausscheide, auf Grund einer am 12. März 1907 erfolgten Anmeldung abgelehnt, weil nur eingetretene Tatsachen und Veränderungen eingetragen werden könnten. Auf die im August 1907 erfolgte Anfrage, ob inzwischen die Eintragung erfolgt sei, erging ein ablehnender Bescheid, in welchem die Anmeldung vom 12. März als wirkungslos bezeichnet wurde. Das Landgericht I Berlin (Ferienkammer für Handelssachen) hat auf eingelegte Beschwerde die Eintragung angeordnet, indem es ausführt, daß in dem Ablauf des bezeichneten Termins des Ausscheidens ohne Widerruf der Anmeldung auch die Aufrechterhaltung der Anmeldung zu finden sei, auch die im August erfolgte Anfrage sich als ausdrückliche Aufrechterhaltung der früheren Anmeldung darstelle.

LG I Berlin, KGBl 06, 113.

Von den Gründen des Landgerichts mag der letztere, als auf tatsächlicher Würdigung beruhend, passieren; der erstere kann nicht gebilligt werden, das Gericht hatte weder Anlaß, den fraglichen Termin zu kontrollieren, noch konnte es wissen, ob das angemeldete Ausscheiden zu dem Termine auch tatsächlich stattgefunden hatte.

5. Beschwerde, Beschwerderecht.

a) Der Gläubiger einer eingetragenen Firma hat kein unmittelbares Beschwerderecht auf Richtigstellung des Handelsregisters. Ein Kaufmann K. hatte die Löschung seiner Firma „P. K." herbeigeführt und mit S. eine offene Handelsgesellschaft unter der

Digitized by Google

Firma „P. K. & Co." eintragen lassen. Ein Gläubiger des K. beantragte (behufs Ermöglichung der Zwangsvollstreckung gegen K.) die Beseitigung der erfolgten Löschung der Firma „P. K." und der Firma „P. K. & Co." und Wiederherstellung der Firma „P. K.", weil nur eine Verschleierung der firmenrechtlichen Verhältnisse vorliege. Der Antrag des Gläubigers ist abgewiesen und sein Beschwerderecht verneint, weil ein allgemeines Recht des Gläubigers, seinem Schuldner die Herbeiführung einer Änderung seiner eingetragenen Firmenverhältnisse zu untersagen und ihn zu deren Regelung in gewisser Weise im Interesse der Verwirklichung des Forderungsrechts des Gläubigers zu nötigen, im Gesetz nicht Anerkennung gefunden habe. GFG §§ 20, 132, 142.

KG 23. 4. 06, KGJ 33 A, 140 = RJA 7, 186 = ZBlFG 7, 421.

Vgl. dazu KG 9. 6. 04 (OLGRspr 9, 248), wo das Beschwerderecht auf Grund eines besonderen, dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehenden vertraglichen Rechts zugebilligt ist.

b) Der Handelskammer steht gegen den Beschluß des Registergerichts, durch welchen ihr Antrag gegen eine Person behufs Überlassung des Gebrauchs einer ihr nicht zustehenden Firma einzuschreiten, abgelehnt wird, ein Beschwerderecht nicht zu. Die Mitwirkung der Organe des Handelsstandes behufs Unterstützung der Registergerichte ist in § 126 GFG erschöpfend geregelt, sie bezieht sich nur auf Registereintragungen, nicht aber auf das in § 140 GFG geordnete Einschreiten wegen Firmenmißbrauchs. §§ 20, 126, 140 GFG; § 37 HGB.

KG 14. 2. 07, KGJ 34 A, 133 = RJA 8, 196 = Recht 07, 1018 = ZBlFG 8, 97.

c) Dem Magistrat einer Stadt steht in seiner Eigenschaft als Behörde ein Beschwerderecht in Handelsregistersachen nicht zu.

KG 16. 5. 07, OLGRspr 16, 188.

Digitized by Google

d) Desgleichen nicht der Polizeibehörde.
OLG München 22. 7. 08, Recht 08 Beil. 2, 504.

e) Der Handwerkskammer steht an sich ein Beschwerderecht gegen eine Eintragung im Handelsregister (wie es nach § 126 GFG den Organen des Handelsstandes gewährt ist) nicht zu, wohl aber bei Beeinträchtigung eines ihr zustehenden besonderen Rechts (§ 20 GFG). Ist eine Person im Handelsregister als Handwerksmeister eingetragen, während sie nicht berechtigt ist, den Meistertitel zu führen, so kann die Handwerkskammer auf Grund des ihr beigelegten Rechts auf den Schutz des Handwerksmeistertitels die Berichtigung des Handelsregisters, und zwar bei Ablehnung eines von ihr gestellten Berichtigungsantrages, auch im Wege der Beschwerde betreiben. GewO §§ 103, 133.
KG 3. 5. 06, KGJ 32 A, 117 = RJA 7, 194 = Recht 06, 1405 = ZBlFG 7, 427.

f) Gewerbliche Verbände, die sich zum Zwecke der Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Interessen der an einem bestimmten Gewerbe Beteiligten privatrechtlich gebildet haben (z. B. Vereinigung der Berliner Seifenfabrikanten), steht ein Beschwerderecht bezüglich handelsregisterlicher Eintragungen nicht zu. Solche Vereinigungen haben regelmäßig weder Rechtsfähigkeit (§ 21 BGB), noch steht ihnen ein öffentliches Recht zur Seite. Der öffentlich rechtliche Schutz ist ausschließlich in § 126 GFG geregelt.
KG 29. 6. 05, OLGRspr 12, 201.

g) Eine weitere Beschwerde mit dem Antrage auf Löschung einer im Beschwerdewege durch das Landgericht angeordneten und vom Amtsgericht ausgeführten Eintragung ist unzulässig. Nach der erfolgten Eintragung greifen die §§ 142ff. GFG Platz.
KG 15. 2. 06, KGJ 32 A, 171 = RJA 7, 116 = ZBlFG 7, 143.

h) Der Antrag eines Dritten, die Löschung der Eintragung einer unzulässigen Firma anzuordnen, ist unzulässig; deshalb kann gegenüber der Ablehnung des Antrages eine Beschwerde keinen Erfolg haben. Vielmehr kann

Digitized by Google

nur das Verfahren aus den §§ 142, 143 GFG in Frage kommen.

KG 4. 1. 06, OLGRspr 12, 224.

6. Ordnungsstrafverfahren.

a) Die örtliche Zuständigkeit des Registergerichts ist eine ausschließliche. Eine von einem danach unzuständigen Amtsgericht erlassene Ordnungsstrafverfügung ist im Falle erhobener Beschwerde von Amts wegen aufzuheben. Der § 7 GFG, nach welchem gerichtliche Handlungen nicht aus dem Grunde unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht vorgenommen worden sind, kann nach dem Wesen und Zweck des handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahrens nicht Anwendung finden. Es würden sich bei der Straffestsetzung Kollisionen der verschiedenen Gerichte ergeben. Auch wird sowohl im HGB als im GFG der Ausdruck „Registergericht" im technischen Sinne des sachlich und örtlich zuständigen Gerichts gebraucht.

KG 16. 11. 05, KGJ 31 A, 206.

b) Zum Erlaß einer Verfügung nach § 132 Abs. 1 GFG (Ordnungsstrafandrohung) ist nur das Amtsgericht, nicht auch das Landgericht sachlich zuständig. Hat das Landgericht auf eingelegte Beschwerde eine derartige Verfügung erlassen, so ist bei erhobener weiterer Beschwerde dieses Verfahren von Amts wegen aufzuheben. Das Ordnungsstrafverfahren ist ein amtswegiges, in gesetzlich streng geordneter Form durchzuführendes. Die Einhaltung dieser Form bildet gleichzeitig einen vom Gesetz gewollten Schutz der Passivbeteiligten. Es darf davon nicht abgewichen werden, auch wenn die Beteiligten eine Rüge unterlassen.

KG 19. 10. 05, KGJ 31 A, 201 = Recht 06, 332.

c) Die weitere Beschwerde gegen die in der Beschwerdeinstanz erfolgte Festsetzung oder Bestätigung einer Ordnungsstrafe ist die sofortige. Da im Falle der Verwerfung des Einspruchs nach § 132 GFG eine erneute

Digitized by Google

strafandrohende Verfügung zu erlassen ist, die in dieser Verfügung bestimmte Frist aber erst von der Rechtskraft der Einspruchsverwerfung läuft, so würde der Beteiligte, wenn man die unbefristete Beschwerde zuließe, durch Nichteinlegung eines Rechtsmittels den Eintritt der Rechtskraft verhindern können, was vom Gesetz nicht gewollt sein kann. GFG §§ 139, 132, 135.

KG 18. 5. 05, OLGRspr 12, 218.

d) Das Registergericht ist befugt, eine von ihm zu erlassende Verfügung auszusetzen nicht nur bis zur Erledigung eines über das bei der Beurteilung interessierende streitige Rechtsverhältnis schwebenden Rechtsstreits, sondern auch bis zur Erledigung eines andern anhängigen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es wird zur Begründung ausgeführt: Wenn die §§ 95 und 127 GFG auch nur zivilprozessuale Rechtsstreite im Auge hätten, so enthielten sie doch nur singuläre Vorschriften, aus denen ein allgemeiner Satz nicht abzuleiten sei. Das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das möglichst elastisch gestaltet sei und dem verständigen Ermessen des Gerichts den weitesten Spielraum gewähre, sowie das praktische Bedürfnis müßten dazu führen, auch die Aussetzung wegen eines anhängigen anderen Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzulassen.

(Das Sachverhältnis in dem hier interessierenden Falle war folgendes: Eine offene Handelsgesellschaft von drei Personen war durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst und in Liquidation getreten. Die Erben des verstorbenen Gesellschafters hatten einen Liquidator K. bestellt, die andern beiden Gesellschafter waren nach dem Gesetz Liquidatoren geworden. Der eine der Gesellschafter bekämpfte die Bestellung des K., das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Es wurde Beschwerde beim Landgericht erhoben.

Inzwischen hatte das Amtsgerichts aber durch einen andern Beschluß alle drei Liquidatoren abberufen. Auch

Digitized by Google

wegen dieses Beschlusses schwebte Beschwerdeverfahren. Das Landgericht setzte nun das Beschwerdeverfahren gegen den ersten amtsgerichtlichen Beschluß bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den letzten amtsgerichtlichen Beschluß aus. Das Kammergericht hat die Aussetzung für zulässig erachtet.)

KG 29. 8. 07, RJA 9, 90 = ZBlFG 8, 703 = Recht 08 Beil. 2, 353.

7. **Löschung von Amts wegen.** Der § 142 GFG findet auch auf eine sachlich unrichtige Eintragung Anwendung, auch wenn die Eintragung unter Beobachtung der formellen Verfahrensvorschriften bewirkt ist. Die Liquidatoren einer Genossenschaft hatten die Eintragung der Beendigung der Liquidation beantragt, und war demgemäß die Eintragung bewirkt. Nachträglich beantragten zwei der früheren Liquidatoren die Löschung des betreffenden Eintragungsvermerks, als auf irrtümlicher Anzeige beruhend, da noch ein Prozeß der Genossenschaft schwebe. Das Kammergericht hat die Ansicht der den Antrag ablehnenden Vorinstanzen, daß im Sinne des § 142 GFG eine wesentliche Voraussetzung für die Eintragung nur dann mangele, wenn diese unter Verletzung einer Verfahrensvorschrift erfolgt sei, reprobiert und ausgeführt, daß der § 142 in erster Reihe und hauptsächlich die objektiv unrichtigen Eintragungen ergreife.

KG 10. 1. 07, KGJ 34 A, 125.

8. **Zweigniederlassungen.**

a) Die streitige Frage, ob eine Zweigniederlassung eine von der Firma der Hauptniederlassung abweichende Firma führen dürfe, ist vom OLG Darmstadt verneint und deshalb die Firma „Friedberger Bank, Filiale der Landgräflich Hessischen konzessionierten Landesbank" — die Landesbank hatte ihr Domizil in Homburg v. d. H. — nicht zugelassen worden. Es wird ausgeführt, daß die §§ 13 und 30 HGB auf die Gleichheit der Firma der Haupt- und der Zweigniederlassung hinweisen. Es werde im Falle des § 30 Abs. 3 ein Zusatz zur Firma gefordert; ein Zusatz könne aber begrifflich nur eine solche

Digitized by Google

Beifügung sein, bei welcher die Firma der Zweigniederlassung als Firma des Hauptgeschäfts erscheine. Auch die für die gegenteilige Ansicht angerufenen §§ 56 Abs. 3 und § 126 vermöchten dieselben nicht zu stützen, da jene Paragraphen Firmenidentität unterstellten. (A. M. Düringer-Hachenburg zu § 30, Makower zu § 13, Goldmann zu § 30 und für das frühere HGB auch Kammergericht Jahrb. 12, 35; 14, 13).

OLG Darmstadt 27. 6. 06, OLGRspr 13, 38.

b) Bezüglich der Eintragungsfähigkeit einer (in das Register der Hauptniederlassung eingetragenen) handelsrechtlichen Vollmacht in das Register der Zweigniederlassung hat der Registerrichter der Zweigniederlassung ein selbständiges Prüfungsrecht.

KG 12. 12. 04, Goldschmidts Z 58, 289. S. dazu den Bericht in dieser Zeitschr. VI, 547, Ziff. 3a.

B. Einzelkaufmann.

1. Firmenrecht, Firmenwahrheit.

a) Eine Firma, in welcher der Familienname und Vorname des Inhabers nicht als wesentlicher Bestandteil enthalten ist, ist unzulässig, z. B. wenn die Namen nur in Klammern hinzugefügt sind, wie in „Zentral-Bureau f. d. P. (Anton L....)". HGB § 18 Abs. 1.

KG 5. 9. 07, RJA 9, 91 = ZBlFG 8, 704 = Recht 08 Beil. 2, 324.

b) Es war im Klagewege seitens einer Person, namens Bauer, die Beseitigung des Namens „Bauer" aus der in Dresden für ein betriebenes Café geführten Firma „Café Bauer, Emil H." verlangt. Das Begehren ist abgewiesen, weil das Café schon seit Jahrzehnten in demselben Hause unter dem Namen Café Bauer bestanden habe und der Ausdruck Café Bauer, ehe der Emil H. die Räume mietete und das Geschäft übernahm, derart üblich gewesen sei, daß der Name schon seit längerer Zeit die allgemein verständliche und gebrauchte Bezeichnung für das Hausgrundstück gewesen sei. Dadurch habe

Digitized by Google

der Ausdruck Café Bauer den Charakter der Ortsbezeichnung angenommen und sei deshalb als Zusatz zur Firma zulässig.

OLG Dresden Urt. 28. 1. 07, OLGRspr 14, 338 und Urt. des RG in derselben Prozeßsache vom 12. 2. 08, HoldheimsMSchr 17, 125.

c) Der Zusatz „Konsumgeschäft" zur Firma eines Kaufmanns ist als zu Herbeiführung der Täuschung geeignet unzulässig, da der Verkehr unter Konsumvereinen (häufig kurz als „Konsum" bezeichnet) regelmäßig Geschäfte auffaßt, die ihre Ware billiger als andere Detailgeschäfte verkaufen.

KG 28. 2. 07, Recht 07, 519.

d) Ein Kaufmann darf sich mehrerer Firmen für eine Handelsniederlassung nicht bedienen. Zwar kann ein Kaufmann an sich mehrere Firmen führen, aber nur, wenn entsprechend viele selbständige getrennte Betriebe geführt werden. Es ist deshalb der Antrag eines (unter der Firma „Gebr. S." zu S. ein Handelsgeschäft betreibenden) Kaufmannes S. abgelehnt worden, welcher dahin ging, die Firma „Richard L.", welche S. von dem Inhaber dieser Firma mit dessen Geschäft erworben hatte, auf S. umzuschreiben, nachdem die Ermittelungen ergeben hatten, daß das bisherige Geschäft des L. mit dem von S. betriebenen einheitlich verschmolzen war. Die Entscheidung steht mit der bisherigen Judikatur (vgl. ROHG 20, 36; Kammergericht Jahrb. 14, 36; 17,6; 28 A, 253) und Literatur in Einklang (abweichend nur Opet in ZHR 49, S. 59ff.). HGB § 17.

KG 2.5.07, RJA 9, 23 = ZBlFG 8, 421 = OLGRspr 16, 79.

e) Die Eintragung und Fortführung einer Firma, die den Familiennamen des geschiedenen Ehemanns enthält, durch die geschiedene Ehefrau, die inzwischen durch Wiederheirat einen andern Namen erhalten hat, ist unzulässig, wenn der Mann der allein für schuldig erklärten Frau vor der Eintragung die

Digitized by Google

Führung seines Namens untersagt hat. Der Rechtsschutz des § 21 HGB setzt die geschehene Eintragung der Firma voraus. HGB §§ 18, 21, BGB § 1577 Abs. 3.

KG 19. 7. 07, Recht 07, 602 = RJA 8, 38 = ZBlFG 7, 780.

2. Deutliche Unterscheidung.

a) Durch die Zusätze „& Co." oder „in Liquidation" unterscheidet sich eine Firma deutlich genug von einer im übrigen gleichlautenden.

OLG Hamburg 8. 2. 07, OLGRspr 14, 342.

b) Ein Kaufmann kann eine neue Firma unter seinem Vor- und Zunamen führen, wenn auch an demselben Ort eine Gesellschaftsfirma existiert, die aus demselben Namen mit einem das Gesellschaftsverhältnis bezeichnenden Zusatz besteht. Ob in solchem Verfahren etwa ein unlauterer Wettbewerb zu finden ist, hat das Registergericht nicht zu entscheiden.

ObLG München 6. 9. 07, ZBlFG 9, 72.

3. Fortsetzung eines Geschäfts mit Firma

a) durch Erwerb unter Lebenden.

α) Für die ausdrückliche Einwilligung der Fortführung der Firma durch den Erwerber nach § 22 HGB bedarf es keiner bestimmten Form. Es unterliegt der Beurteilung im einzelnen Falle, ob der Wille so kundgegeben ist, daß er als ausdrücklicher anzuerkennen ist.

OLG Darmstadt 12. 1. 06, HessRspr 06, 41.

β) Das nach § 22 HGB erworbene Recht zur Fortführung der alten Firma geht nicht dadurch unter, daß der bisherige Geschäftsinhaber später die Löschung der (auf den Erwerber nicht umgeschriebenen) Firma herbeiführt. Der bisherige Geschäftsinhaber ist nicht befugt, über die ihm jetzt fremde Firma zu verfügen. Der Erwerber kann daher die gelöschte Firma für sich wieder eintragen lassen, soweit sich nicht etwa die Notwendigkeit einer Änderung im Sinne des

Digitized by Google

§ 30 HGB (inzwischen erfolgte Eintragung der Firma für einen andern) herausstellt.

RG Urt. 12. 12. 06, RG 65, 14.

γ) Die Übertragung einer Firma auf einen andern findet auch dann statt, wenn ein Einzelkaufmann einen Gesellschafter in sein Geschäft aufnimmt, mit diesem eine offene Handelsgesellschaft bildet und für die Gesellschaft die bisherige Firma fortführt. HGB § 24.

KG 4. 1. 06, KGJ 31 A, 152.

δ) Hat der frühere Firmeninhaber bei Veräußerung des Geschäfts in die Fortführung der Firma durch den Erwerber gewilligt, so liegt darin im Zweifel nicht die Ermächtigung, eine Zweigniederlassung mit der abgeleiteten Firma als selbständiges Geschäft zu veräußern. Eine solche Vervielfältigung der Firma kann nicht als dem Willen des früheren Geschäftsinhabers entsprechend angesehen werden. HGB § 22.

RG Urt. 16. 11. 07, RG 67, 94.

ε) Das Registergericht hat bei der Eintragung der Vereinbarung, daß der Geschäftserwerber für die im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers nicht hafte, nicht zu prüfen, ob die Anmeldung rechtzeitig erfolgt. HGB § 25 Abs. 1 und 2.

KG 22. 11. 06, KGJ 33 A, 127.

ζ) Der Ausschluß der Übernahme der Verbindlichkeiten seitens des Erwerbers eines Geschäfts ist auch in das Handelsregister der Zweigniederlassung einzutragen. Ist die Vereinbarung dort nicht eingetragen und bekanntgemacht, so ist sie dem Dritten gegenüber (falls sie ihm nicht bekannt war oder er sie kennen mußte) hinsichtlich der Forderungen aus Rechtsbeziehungen zur Zweigniederlassung nicht wirksam.

RG Urt. 17. 9. 07, JW 07, 679[23] = SeuffA 63, 70.

Digitized by Google

η) Zur Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der Firma durch den Konkursverwalter bedarf es der Einwilligung des Gemeinschuldners. Die Firma beruht im Namensrecht und ist daher kein in die Konkursmasse fallendes Vermögensrecht (vgl. RG in Zivilsachen 9, 106; 58, 169, Jäger, Konk.-Ordn. § 1 Anm. 6; Düringer-Hachenburg HGB § 22 Anm. II 5, Goldmann § 22 Anm. I 2 b). Das gilt auch, wenn der Name des Gemeinschuldners in der Firma nicht enthalten ist, denn auch solche Firma ist Handelsname des Kaufmanns (a. A. in letzterem Falle Staub 8. Aufl. § 22 Anm. 7).

KG 29. 8. 07, RJA 9, 46 = ZBlFG 8, 438 = Recht 08, Beil. 2, 44.

b) Erwerb durch Erben. Wenn Erben in Erbengemeinschaft als Inhaber einer Einzelfirma eingetragen werden, so ist es unzulässig, die einem oder mehreren Miterben erteilte Vertretungsbefugnis ohne Erteilung von Prokura oder den Ausschluß einzelner Erben von der Vertretungsbefugnis einzutragen.

KG 16. 1. 08, KGJ 35 A, 152. Vgl. dazu die Entscheidungen KGJ 15, 6; 22 A, 281 (Bericht in Bd. IV 148 IV f. DNotZ).

4. Firmenmißbrauch.

a) Der Gebrauch nicht eingetragener Zusätze zu einer eingetragenen Firma in einer Form, welche den Zusatz als einen Teil der Firma erscheinen läßt, ist unstatthaft und berechtigt das Einschreiten des Registergerichts im Ordnungsstrafverfahren, auch wenn der bezügliche Zusatz von den beteiligten Interessenten bewilligt war. Der Erwerber eines Handelsgeschäfts mit dessen Firma Sp. & H., das die früheren Inhaber Sp. und H. in Vereinigung zweier von ihnen erworbener, unter den Firmen M. G. und M. Fl. betriebenen Geschäfte geführt hatten, brachte in Geschäftsanzeigen unterhalb der Firma Sp. & H. den Zusatz „(M. G. — M. Fl. Nachf.)". Dies

Digitized by Google

ist für zulässig erachtet, insbesondere auch wegen der das Nachfolgeverhältnis andeutenden Worte. HGB §§ 18, 22, 37.

ObLG München 8. 3. 07, SeuffA 62, 288 = OLGRspr 16, 78.

b) Das Registergericht kann einem Kaufmann nicht die Änderung der Firma in einer bestimmten Richtung aufgeben, z. B. durch Untersagung des Gebrauchs des Worts „Kommandite" in der Firma. Es kann nur der Gebrauch der ganzen Firma verboten werden. BGB § 37.

KG 19. 7. 06, Recht 06, 1270 Nr. 3137, 3138.

c) Der Umstand, daß für einen kleingewerblichen Betrieb eine Firma eingetragen worden ist, gibt dem Registergericht das Recht zur Untersagung des Gebrauchs der Firma; auch kann die Löschung der Firma nach Maßgabe des § 142 GFG herbeigeführt werden. HGB §§ 4, 37 Abs. 1; GFG §§ 140, 142, 143.

KG 1. 2. 06, KGJ 31 A, 148. Vgl. auch KG 30. 5. 07, RJA 9, 33 = ZBlFG 8, 428 = Recht 08, Beil. 2, 44.

d) Gleiches gilt bezüglich eines Handwerkers oder Minderkaufmannes, der sein Gewerbe unter dem Namen seines Geschäftsvorgängers mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes betreibt, weil dadurch der Anschein einer Handelsfirma erweckt wird. HGB §§ 4, 22, 37 Abs. 1.

KG 16. 1. 08, KGJ 35 A, 145.

e) Minderkaufleute oder Nichtkaufleute, welche sich für ihren Gewerbebetrieb eines gemeinsamen Namens bedienen, der ihre durch das Zeichen & verbundenen Familiennamen enthält (z. B. E. & S., Architekten), können zur Unterlassung dieser Bezeichnung vom Registergericht angehalten werden, da das Zeichen & den Eindruck einer kaufmännischen Firma hervorruft. HGB §§ 4, 17, 37 Abs. 1.

KG 28. 9. 05, KGJ 31 A, 143 = OLGRspr 11, 381. A. A. OLG Hamburg, OLGRspr 11, 380.

Digitized by Google

f) Der Warenzeichenschutz gehört nicht zu den Aufgaben des Registergerichts, sondern ist im Prozeßwege zu verfolgen. Wohl aber hat das Registergericht wegen unbefugter Firmenführung einzuschreiten, wenn unberechtigt eine Firma (auch in abgekürzter Gestalt) durch Anbringung auf Waren und deren Verpackung gebraucht wird. Die Vorschriften des HGB über den Firmenschutz bestehen neben dem Warenzeichenschutzgesetz. WarenZG vom 12. Mai 1894 §§ 13, 14, HGB § 37.

KG 3. 5. 06, KGJ 33 A, 130 = ZBlFG 7, 431. Vgl. RG Urt. 13. 7. 06, RG 64, 63.

5. **Unterlassung der Firmenlöschung.** Unterläßt ein Kaufmann, nachdem er das Handelsgewerbe aufgegeben, die Löschung der Firma, so bleibt, wenn er auch die Kaufmannseigenschaft verloren hat, trotzdem die Wirkung des § 15 HGB bestehen. Er muß also, um sich der Verpflichtung aus einer mündlich übernommenen Bürgschaft zu entziehen, dem Bürgschaftsgläubiger gegenüber nachweisen, daß diesem die seitens des Bürgen erfolgte Aufgabe des Handelsgewerbes bekannt war.

RG Urt. 27. 3. 07, RG 65, 412.

6. **Zeichnung der Firma.** Für ein zum Nachlaß gehöriges Handelsgeschäft hat der Testamentsvollstrecker (soweit nicht etwa das Testament seine Befugnisse eingeschränkt hat), nicht aber die Erben, die im § 31 HGB vorgeschriebene Anmeldung vorzunehmen und die Firma zu zeichnen. BGB §§ 2208, 2211, 2212, HGB § 31.

LG I Berlin, KGBl 06, 91.

C. Juristische Personen des § 33 HGB.

Privatspar- und Leihkassen, welche die Erzielung von Überschüssen über die Bedürfnisse des Reservefonds erstreben, enthalten ein gewerbliches Unternehmen, auch wenn die Überschüsse satzungsgemäß nur für gemeinnützige Zwecke verwendet werden dürfen.

KG 4. 10. 06, KGJ 33 A, 109. Vgl. dazu den Bericht in dieser Zeitschrift IV, 148 D. a.

Digitized by Google

D. Offene Handelsgesellschaft.

a) Minderkaufleute können zum Betriebe eines Kleingewerbes keine offene Handelsgesellschaft bilden und für dasselbe eine Firma führen. Das Recht zur Firmenführung setzt ein vollkaufmännisches Handelsgewerbe voraus.

KG 20. 9. 06, OLGRspr 14, 330.

b) Die Firma muß mit dem Familiennamen der Gesellschafter gebildet werden. Daß der Familienname durch ein Pseudonym (z. B. den früheren Schauspielernamen des Gesellschafters) ersetzt wird, ist unstatthaft. Der § 19 HGB versteht unter „Name" dasselbe, wie § 18 Abs. 1, nämlich den „Familiennamen".

KG 16. 1. 08, KGJ 35 A, 150.

c) Die Aufnahme des Wortes „Bank" in die Firma einer offenen Gesellschaft (z. B. „Landwirtschaftliche Handelsbank N. & O.") ist vom Kammergericht beanstandet worden. Es wird ausgeführt, daß man unter einer Bank im Geschäftsleben regelmäßig ein Unternehmen auf breiter kapitalistischer Grundlage von einer gewissen Ständigkeit verstehe, das sich gewöhnlich in der handelsrechtlichen Form der juristischen Person darstelle. Der Ausdruck „Bank" ist deshalb als zur Täuschung führend nicht zugelassen, weil der Betrieb des Geschäfts der fraglichen offenen Handelsgesellschaft seinem Umfange und Inhalte nach den Firmennamen „Bank" nicht rechtfertige.

KG 21. 12. 06, OLGRspr 14, 339 = Recht 07, 261.

Auch der Firmenzusatz „Ostpreußische Privat-Landbank" ist aus entsprechenden Gründen für unstatthaft erachtet.

KG 28. 2. 07, OLGRspr 16, 81.

d) Scheidet aus einer von den Gebrüdern E. G. und J. G. unter der Firma „Gebrüder G." gebildeten offenen Handelsgesellschaft der eine der Brüder aus, so kann der andere die Firma nur mit Einwilligung des

Digitized by Google

Ausgeschiedenen fortsetzen, weil in der Firma „Gebrüder G." der Familienname des Ausgeschiedenen mitenthalten ist. § 24 HGB.

RG Urt. 9. 5. 08, Recht 08, Beil. 2, 527 = JW 08, 461.

e) Bei einer offenen Handelsgesellschaft des früheren HGB ist bezüglich der Voraussetzungen der gerichtlichen Ernennung von Liquidatoren das frühere Recht anzuwenden. Für das Verfahren ist das neue Recht (GFG) maßgebend.

Das Kammergericht hat sich der herrschenden Meinung (Lehmann-Ring § 109 Nr. 9, Staub § 105 Anm. 32, § 109 Anm. 9, Makower § 109 Anm. V, Goldmann § 105 Nr. 27, OLGRspr 3, 343; vgl. auch Habicht Einw. 3. Aufl. § 33, S. 222, 309), daß die „Gesellschaft" ein zwischen den Gesellschaftern bestehendes Schuldverhältnis sei, und deshalb gemäß Art. 170 EGBGB für das materiellrechtliche Verhältnis der Gesellschafter untereinander und ihre durch die Gesellschaft begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten und ihre rechtlichen Beziehungen zum Gesellschaftsvermögen das alte Recht zur Anwendung gelange.

Für das Verfahren bei der etwaigen Ernennung gerichtlicher Liquidatoren ist jedoch das neue Recht für anwendbar erklärt, weil es sich dabei um prozeßrechtliche Maßnahmen handele und Prozeßgesetze regelmäßig mit ihrem Inkrafttreten auch auf ältere Rechtsverhältnisse anwendbar seien (Wach Ziv.Prozeß I S. 211 ff.; Habicht S. 18; RG 16, 396), der § 145 GFG aber, wenn er auch die Vorschriften des ältern Rechts nicht erwähne, keinen Anhalt biete, daß der erwähnte allgemeine Grundsatz in der fraglichen Richtung eine Änderung erleiden sollte (vgl. auch Denkschrift zum GFG S. 76).

KG 8. 2. 06, KGJ 32 A, 129.

f) Die Löschung der Firma einer in Liquidation befindlichen off. HGes. ist vor Beendigung der Liquidation nicht statthaft, selbst wenn die Be-

Digitized by Google

teiligten eine dahin gehende Vereinbarung getroffen haben. Eine solche Vereinbarung ist nichtig. HGB §§ 157, 31.
OLG Hamburg Urt. 20. 5. 04, SeuffA 61, 159.

E. Aktiengesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften.

1. **Anmeldung der Gesellschaft.** Der Registerrichter hat im Falle der Anmeldung einer A.-G. nachzuprüfen, ob die Einberufungsfrist für Generalversammlungen, die vor der Anmeldung stattgefunden haben, gewahrt ist. Ist die Frist nicht gewahrt, so kann die Anmeldung zurückgewiesen werden, das Gericht kann jedoch auch die Generalversammlung des § 196 HGB einberufen, wenn anzunehmen ist, daß die Hebung des Mangels (z. B. durch Zustimmung sämtlicher Zeichner) zu erwarten ist. HGB §§ 190 Abs. 2, 195 Abs. 2 Nr. 4, 197, 255 Abs. 1, 271.
KG 5. 10. 05, KGJ 31 A, 158 = Recht 06, 269.

2. **Vorstand. Stellvertreter.**

a) Die Bestellung eines Mitgliedes des Aufsichtsrats zum einstweiligen Vertreter eines vom Aufsichtsrat abberufenen Vorstandsmitgliedes ist zulässig. Wenn der § 248 Abs. 2 HGB von behinderten Mitgliedern des Vorstandes spricht, so ist dabei der Ausdruck der Behinderung nicht im scharfen buchstabenmäßigen Sinne zu verstehen, nach welchem von einer Behinderung an der Amtsausübung nur bei einer wirklich noch im Amte stehenden Person die Rede sein könnte, sondern im Sinne der sprachlichen Gewohnheit, die von einer Behinderung ganz allgemein auch dann spricht, wenn eine dafür bestellte Person ihres Amtes aus irgend einem Grunde nicht mehr walten kann, so daß dabei auch Fälle mitumfaßt werden, wo jemand durch Tod oder andere Weise aus dem Amte ausgeschieden ist.
KG 28. 11. 07, RJA 9, 106 = ZBlFG 8, 715.

b) Die Eintragung der Änderung des Vorstandes kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Urschrift der Urkunde über die Änderung nicht öffentlich beglaubigt

Digitized by Google

ist. HGB 234. Ebenso Goldmann Note 7 zu § 234, Bauer Ztschr. f. Aktienwesen 11, 125; a. A. Staub, Lehmann-Ring, Makower, Pinner in ihren Kommentaren zu § 234.

KG 3. 10. 07, KGJ 35 A, 157 = RJA 9, 96 = ZBlFG 8, 707 = Recht 08, Beil. 2, 354.

3. Aufsichtsrat.

a) Im Gesellschaftsvertrag dürfen nicht Bestimmungen getroffen werden, durch welche die Wahlfreiheit der Generalversammlung in bezug auf die Personen des Aufsichtsrats derart beschränkt wird, daß die Wahlfreiheit ausgeschlossen oder wesentlich vereitelt wird. Es ist danach die statutarische Bestimmung einer A.-G. (Kleinbahn), „nach welcher für den Königlich Preußischen Staat zwei Vertreter als stimmberechtigte Mitglieder in den Aufsichtsrat zu wählen sind", nicht zugelassen worden, weil nach dem Inhalt der Satzung die Staatsregierung eine so geringe Zahl von Personen oder derartig ausgesuchte Vertreter zur Auswahl vorschlagen könnte, daß die Aktionäre genötigt wären, ihre Stimme Personen zu geben, bei denen sie nicht die Überzeugung haben, daß sie ihre Interessen in gewünschter Weise wahrnehmen werden. HGB § 243 Abs. 1. Vgl. RG 57, 205.

KG 10. 5. 06, RJA VII 204 = Recht 06, 1407 = ZBlFG 7, 434.

b) Bei der Wahl eines Aktionärs zum Mitglied des Aufsichtsrats kann dieser Aktionär in der Generalversammlung mitstimmen, da die Wahl nicht ein mit ihm abzuschließendes Rechtsgeschäft enthält. HGB § 252.

RG Urt. 22. 2. 05, RGZ 60, 172.

c) Die statutarische Bestimmung, daß für eine bestimmte, als Aktionärin beteiligte Körperschaft (z. B. für den sich als Aktionär einer Kleinbahn beteiligenden Staat) Mitglieder in den Aufsichtsrat zu wählen seien, ist unzulässig. Die Aufsichtsratsmitglieder sind berufen, die Rechte der Aktionäre, d. h. aller, dem Vorstande gegenüber zu wahren; die der Generalversamm-

Digitized by Google

lung zustehende Wahl ist frei und darf nicht beschränkt werden. HGB § 243 Abs. 1. Vgl. Denkschr. zur Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 (Reichstag Drucks. Nr. 21, 139).

KG 10. 5. 06, KGJ 32 A, 136.

4. Zweigniederlassung.

a) Der Registerrichter hat einen beim Gericht der Hauptniederlassung eingetragenen Beschluß betreffend Statutenänderung in das Register der Zweigniederlassung ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit einzutragen. HGB §§ 13, 277.

KG 15. 11. 06, KGJ 33 A, 117 = RJA 8, 109 = OLGRspr 14, 332 = Recht 07, 858 = ZBlFG 7, 912.

Der Beschluß beruht auf demselben Grundgedanken, wie die Beschlüsse des KG vom 11. 4. 04 (KGJ 27 A, 210) und vom 26. 10. 05 (RJA 6, 989 = ZBlFG 6, 715). Vgl. Bd. VI dieser Zeitschrift S. 547, 3a und S. 555, 3c.

b) Eine ausländische A.-G., die im Auslande ihren Sitz hat, kann, auch wenn ihr Geschäftsbetrieb nur im Inlande stattfindet, im Inlande nur Zweigniederlassungen haben, da das HGB neben dem Sitz der Gesellschaft nur Zweigniederlassungen kennt Solche Niederlassung ist also nicht als Hauptniederlassung, sondern als Zweigniederlassung gemäß § 201 Abs. 5 HGB anzumelden. Gegen den zum Betrieb der Gesellschaft Bevollmächtigten sind aber wegen Verabsäumung von Anmeldungen zum Handelsregister Ordnungsstrafen nicht zulässig, da das Verfahren sich nur gegen die Vorstandsmitglieder richtet. Selbst wenn der Betriebsleiter zur Anmeldung bevollmächtigt ist, ist das Verfahren gegen ihn nicht statthaft, da die Vollmacht nur den Auftrag zur Anmeldung enthält, nicht aber die Verpflichtung dazu gegenüber dem Registergericht.

ObLG München 10. 7. 07, RJA 9, 39 = ZBlFG 8, 433 = OLGRspr 16, 102 = DJZ 08, 1040. Vgl. dazu Entsch. desselben Gerichts v. 17. 10. 06, Recht 06, 1205 Nr. 2931.

Digitized by Google

c) Die Verpflichtung zur Einreichung einer beglaubigten Abschrift des Protokolls einer Generalversammlung zum Handelsregister besteht auch bezüglich der Register der Zweigniederlassungen. HGB § 259 Abs. 5.
KG 2. 5. 07, OLGRsp 16, 95.

d) Auswärtige A.-G. sind nicht verpflichtet, Protokolle über Beschlüsse der Generalversammlungen zum Register der Zweigniederlassung zu überreichen.
LG I 2 Kammer für HS. 30. 3. 08, KGBl 08, 58.

5. Generalversammlungen.

a) Ankündigung der Tagesordnung.

α) Die Ankündigung der Tagesordnung „Statutenänderung" unter Hinweis auf die zu ändernden Paragraphen des Statuts, ist vom OLG Hamburg für genügend im Sinne des § 274 HGB befunden, und eine weitere Mitteilung über den Inhalt oder wesentlichen Inhalt der beabsichtigten Änderungen daneben nicht für erforderlich erklärt. Das Reichsgericht hat in der Revisionsinstanz diese Ansicht mißbilligt, indem es eine derartige Ankündigung nicht für genügend hält, weil § 274 HGB nicht bloß eine Ordnungsvorschrift enthalte, der wesentliche Inhalt der beabsichtigten Änderung des Gesellschaftsvertrages aber durch eine solche Ankündigung nicht erkennbar gemacht werde; es müsse mindestens mitgeteilt werden, in welcher Richtung und in welcher Beziehung der Gesellschaftsvertrag geändert werden solle.
RG Urt. 7 4. 08, JW 08, 346. Vgl. dazu RG Urt. 18. 11. 07, JW 08, 113.

β) Ist ein Beschluß der Generalversammlung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages ohne vorherige Ankündigung dieses Gegenstandes der Verhandlung gefaßt, so darf das Registergericht die Eintragung wegen des Mangels der Ankündigung dann nicht versagen, wenn der Beschluß nicht fristgemäß angefochten ist oder wegen Ablaufs der Frist nicht mehr

Digitized by Google

angefochten werden kann. Das Kammergericht führt für diese seine Rechtsansicht aus, daß die Vorschrift § 256 HGB über die ordnungsmäßig zu bewirkende Ankündigung nur dem Schutze der Aktionäre, nicht der Allgemeinheit, diene, der § 271 Abs. 3 aber erkennen lasse, daß das alleinige Schutzmittel der Aktionäre in dem Anfechtungsrecht der §§ 271 f. HGB bestehen solle, da der § 271 Abs. 3 dem nicht erschienenen Aktionär ausdrücklich das Anfechtungsrecht wegen nicht gehörig erfolgter Berufung der Versammlung oder Ankündiguag des Gegenstandes der Beschlußfassung gewähre. Daß daneben noch das Registergericht zum Wächter der Beobachtung dieser Normen haben gesetzt werden sollen, sei aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Das im § 257 HGB dem Aktionär zugebilligte Recht auf Auskunft lasse den Schutz des Registergerichts entbehrlich erscheinen. HGB §§ 256, 271, 272, 274. (Derselben Ansicht Lehmann-Ring § 271 Nr. 10, § 273 Nr. 8, Makower § 265 Anm. IV, Esser Akt.-Ges. § 256 Anm. 6, Pinner Akt.-R. § 256 Anm. III; a. A. Goldmann § 256 Anm. 8, Staub, achte Aufl. § 256 Anm. 5, OLG Dresden in Holdheims M. Schr. 4, 188).

KG 14. 3. 07, KGJ 34 A, 136 = RJA 8, 214 = ZBlFG 8, 109.

b) Berufung einer Generalversammlung durch Aktionäre.

α) Die Prüfung eines Antrages von Aktionären auf gerichtliche Ermächtigung zur Berufung einer Generalsammlung hat sich nicht darauf zu erstrecken, ob begründete Aussicht auf Erreichung des mit der Berufung erstrebten Zwecks besteht. Vielmehr ist nur zu prüfen, ob der Gegenstand der Berufung zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehört. Doch ist der Antrag abzulehnen, wenn er einem mißbräuchlichen, rechtswidrigen Zweck dient (BGB §§ 134,

Digitized by Google

138), insbesondere gegen das Schikanenverbot des § 226 BGB verstößt. Die bekanntzumachende Angabe des Zwecks der Versammlung darf also keine kränkenden oder solche Mitteilungen enthalten, durch welche die Interessen der Gesellschaft gefährdet werden. Nach Lage des besonderen Falles kann die Ermächtigung auch abgelehnt werden, wenn der betreffende Gegenstand vor eine spätere ordentliche Generalversammlung gebracht werden kann. Voraussetzung ist dann aber, daß die Interessen der Aktionäre nicht irgendwie (z. B. durch die eintretende Verzögerung) gefährdet werden. HGB § 254.

KG 22. 2. 06, KGJ 32 A, 140.

β) Es kann im Statut nicht rechtswirksam festgesetzt werden, daß die Zulässigkeit des Verlangens der Minderheit von Aktionären auf Berufung einer Generalversammlung an die Bedingung der Hinterlegung der Aktien geknüpft wird. Der § 254 HGB ist zwingenden Rechts, und können erschwerende Bedingung, die das Gesetz nicht vorschreibt, im Statut nicht aufgestellt werden. Zum Nachweise des Aktienbesitzes müssen nicht stets die Aktienurkunden vorgelegt werden, der Nachweis kann auch anderweit erbracht werden (z. B. falls noch keine Aktien ausgegeben sind, durch Vorlegung der Interimsscheine).

KG 22. 8. 07, RJA 9, 44 = ZBlFG 8, 437 = Recht 08 Beil. 2, 153.

c) Form des Protokolls. Beschlüsse der Generalversammlung sind ungültig und daher nicht eintragungsfähig, wenn die Beläge über die ordnungsmäßige Berufung dem Protokoll nicht beigefügt sind oder die Beläge unter Angabe ihres Inhalts in dem Protokoll nicht aufgeführt sind. Der nachträgliche Nachweis ordnungsmäßig geschehener Berufung genügt nicht. Sind die Beläge im Protokoll aufgeführt, so muß in dasselbe auch ihr wesentlicher Inhalt auf-

Digitized by Google

genommen sein. Die Vorschriften über die Form des Protokolls im § 259 HGB sind zwingender Natur; ohne ihre Erfüllung ist die aufgenommene Urkunde nichtig. (Vgl. Lehmann-Ring § 259 Nr. 5; Goldmann Nr. 4, 5; Makower Anm. III; Pinner Akt.-R. § 259 Anm. IV, Vollenbeck in DNotZ. II 482.)

KG 17. 5. 06, KGJ. 32 A, 148 = RJA 7 235 = Recht 07, 149 = ZBlFG 7, 579.

Zu der nach § 259 dem Registergericht einzureichenden beglaubigten Abschrift des Protokolls gehören auch die notwendigen Anlagen des Protokolls (Teilnehmerverzeichnis, Berufungsbeläge).

KG 2. 5. 07, KGJ 34 A, 142 = OLGRspr 16, 95.

Auch das Reichsgericht erklärt die in § 259 HGB enthaltenen Formvorschriften für zwingende. Die Nichtinnehaltung von Formvorschriften, welche das Statut neben den gesetzlichen vorschreibt, z. B. die Unterschrift mehrerer Aktionäre unter dem Generalversammlungsprotokoll, ist dagegen unerheblich. Für die A.-G. entscheidet in erster Linie das Gesetz; zu berücksichtigen ist der Inhalt des Gesellschaftsvertrages nur insoweit, als das Gesetz auf ihn verweist und ihm abändernde oder ergänzende Bestimmungen überläßt.

RG Urt. 12. 1. 07, JW 07, 183 [26].

6. Änderung des Statuts.

a) Rübenlieferungspflicht. War für die Aktionäre einer vor dem 1. Januar 1900 entstandenen A.-G. im Statut eine Rübenlieferungspflicht festgesetzt, so bedarf es, da eine solche statutarische Bestimmung nach früherem Recht ungültig war, zur rechtswirksamen Erhöhung der gesellschaftlichen Rübenlieferungspflicht der Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre. HGB § 276.

RG Urt. 2. 11. 04, HoldheimsMSchr 05, 139.

Wird die Statutenbestimmung betreffend die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre durch Generalversamm-

Digitized by Google

lungsbeschluß geändert, so bedarf es zwar der Zustimmung sämtlicher dadurch in ihrem Sonderrecht betroffenen Aktionäre, doch braucht diese Zustimmung nicht gerade in der Generalversammlung selbst zu erfolgen, sie kann auch später geschehen.

RG Urt. 10. 4. 08, JW 08, 408 11.

b) Nachgründung. Am 1. März 06 wurde eine mit einem Grundkapital von 100 000 M. gegründete A.-G. eingetragen. Am 9. April 06 erwarb die A.-G. von G. dessen Fabrik gegen Gewährung von 700 Aktien. Zugleich wurde das Grundkapital um 700 000 M. erhöht und G. zum Mitglied des Aufsichtsrats gewählt.

Auf Grund der Feststellung des Amtsgerichts, daß nach der Absicht der Beteiligten der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag nur vorbereitender Natur gewesen und die Übernahme der G.schen Fabrik den eigentlichen Gegenstand der Gründung bilde, ist die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses in allen Instanzen zurückgewiesen, weil eine Umgehung des Gesetzes vorliege. Wenn auch den für die Nachgründung vorgeschriebenen Formen genügt sei, so liege doch ein unwirksames Geschäft vor, da bezweckt sei, die in § 192 HGB vorgeschriebene Prüfung (Revisoren) durch die der Sachlage widersprechende Nachgründung zu umgehen. HGB §§ 186 Abs. 2, 192 Abs. 2, 207.

OLG Dresden 4. 7. 07, RJA 7, 248 = Recht 07, 152 = ZBlFG 7, 588.

7. Erhöhung des Grundkapitals.

a) Die Eintragung eines zum Zwecke des Erwerbs eines Geschäfts erfolgten Beschlusses über Erhöhung des Grundkapitals ist abzulehnen, wenn der Erwerb schon bei der Gründung in Aussicht genommen war und er nur zur Umgehung der Vorschriften über die Bestellung von Revisoren nachträglich beschlossen ist. HBG §§ 186, Abs. 2, 192 Abs. 2, 207.

OLG Dresden 4. 7. 06, KGJ 33 A, 314.

Digitized by Google

b) Der Beschluß der Generalversammlung, durch den das Bezugsrecht auf neue Aktien beschränkt oder ausgeschlossen wird, ist auch dann gültig, wenn als Gegenstand der Verhandlung bei der Berufung der Versammlung nur die Erhöhung des Grundkapitals angekündigt war. Der § 282 Abs. 1 HGB spricht dafür, daß in der Ankündigung der Erhöhung ohne weiteres die Ankündiguug einer Beschlußfassung über die Art der Aktienausgabe mitenthalten ist. Das in § 282 Abs. 1 statuierte Bezugsrecht wird vom Gesetz nur als Regel hingestellt, deren Abänderung durch Beschluß an sich zulässig ist.

RG Urt. 18. 11. 07, RG 67, 106.

c) Sollen bei einer Erhöhung des Grundkapitals die neuen Aktien über Pari ausgegeben werden, so bedarf es nur der Festsetzung des Mindestbetrages, zu dem sie ausgegeben werden sollen, im Generalversammlungsbeschluß über die Erhöhung des Grundkapitals. Es ist nicht erforderlich, daß die Ausgabe von Aktien für einen Pari überschreitenden Betrag im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist. Für die Erhöhung des Grundkapitals ist § 278 Abs. 3 HGB maßgebend, der § 184 Abs. 2 greift nur bei Gründung der A.-G. Platz.

KG 26. 10. 05, KGJ 31 A, 175 = Recht 06, 395.

8. Herabsetzung des Grundkapitals, Amortisation, Einziehung von Aktien.

a) Bei der Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktienkommanditgesellschaft oder Aktiengesellschaft, bedarf es im Falle des Vorhandenseins von mehreren Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung neben dem Beschlusse der Generalversammlung in gesonderter Abstimmung gefaßter Beschlüsse der Aktionäre jeder Gattung. Diese letzteren Beschlüsse sind bei der strikten Fassung des § 288 Abs. 3 (320 Abs. 3)

Digitized by Google

HGB auch dann notwendig, wenn der Beschluß der Generalversammlung einstimmig gefaßt ist.

KG 10. 10. 07, KGJ 35 A, 162 = RJA 9, 98 = ZBlFG 8, 709.

b) Der Gesellschaftsvertrag bez. dessen Abänderung muß bestimmt angeben, in welcher Weise und nach welchen Grundsätzen die Einziehung (Amortisation) von Aktien geschehen soll (Ankauf, Kündigung, Auslosung, Höhe des Amortisationsbetrages, Angabe, in welchem Zeitraum die Amortisation stattfinden soll, usw.). Auch muß der Gesellschaftsvertrag ergeben, daß die Amortisation nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn erfolgt. HGB § 227.

KG 18. 1. 06, KGJ 31 A, 164.

c) Die Einziehung von Aktien, die der Gesellschaft geschenkt werden, ist zulässig, auch wenn solches durch eine entsprechende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht vorgesehen war; denn für derartige Rechtsgeschäfte, die außerhalb des gewöhnlichen Verkehrs liegen, können Bestimmungen über ihren Inhalt der Natur der Sache nach nicht im voraus getroffen werden.

Die Eintragung der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals setzt aber auch in diesem Falle die Wahrung der Vorschrift des § 289 HGB (Sperrjahr) voraus. HGB §§ 291, 289.

OLG Braunschweig 2. 5. 07, RJA 9, 26 = ZBlFG 8, 423.

Auf einen anderen Boden wie der vorstehende Beschluß hat sich das Kammergericht gestellt, indem es die Verbindung der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals mit der Anmeldung und Eintragung der erfolgten Herabsetzung für den Fall zugelassen hat, daß die Herabsetzung weder zum Zweck der teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre, noch zum Zwecke der Befreiung der Aktionäre von der

Digitized by Google

Verpflichtung zur Leistung der Einlagen erfolgt (HGB §§ 288 Abs. 2, 289 Abs. 4 Satz 2).

Die gesamten Aktionäre einer A.-G. hatten einstimmig die Zusammenlegung von je 8 Aktien von 1000 M. in 5 Aktien von 1000 M. beschlossen und als Zweck der Herabsetzung festgesetzt, außerordentliche Abschreibungen auf dem Effektenkonto der Gesellschaft vorzunehmen.

Das Kammergericht führt aus: Aus § 285 HGB, der die Verbindung der Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals und der Anmeldung der erfolgten Erhöhung ausdrücklich gestatte, sei nur zu folgern, daß die Anmeldung des Beschlusses der Herabsetzung und der erfolgten Herabsetzung nicht ganz allgemein und unterschiedslos zulässig sei. Wohl aber können sie im einzelnen Fall zulässig sein.

Indem dann weiter dargelegt wird, daß die einzuziehenden Aktien dem Vorstande behufs Vernichtung zur Verfügung ständen (und es nach Lage der Sache des Nachweises der tatsächlichen Vernichtung nicht bedürfe), auch die sonst beschlossenen Maßregeln durchgeführt seien, sei die Herabsetzung des Kapitals tatsächlich geschehen. Die vorgenommenen Maßregeln seien nur bestimmt und erforderlich gewesen, um eine äußere Übereinstimmung der Gesamtheit der nach der Herabsetzung verbleibenden Aktien mit der Grundkapitalsziffer nach Maßgabe der bezüglichen Einzelheiten des Herabsetzungsbeschlusses herbeizuführen. Die Durchführung der im § 289 HGB angeordneten Gläubigerschutzmaßregeln sei nicht geboten, da einer der Fälle der §§ 288 Abs. 2, 289 Abs. 4 Satz 2 nicht vorliege.

KG 16. 5. 07, RJA 9, 27 = KGJ 34 A, 145 = ZBlFG 8, 424 = OLG Rspr 16, 99 = DJZ 08, 365 = Recht 08, Beil. 2, 42.

Die Entscheidung des Kammergerichts ist höchst bedenklich und derjenigen des OLG Braunschweig der Vorzug zu geben. Die Vorschrift des § 289 Abs. 2 betreffend die Maßregeln des Gläubigerschutzes ist ganz

Digitized by Google

generell für jede beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals getroffen. Es soll den Gläubigern die Möglichkeit gegeben sein, vor der erfolgten Herabsetzung die etwa nötigen Schutzmaßregeln zu ergreifen. Zu prüfen, ob die zur Ausführung des im Herabsetzungsbeschluß angegebenen Zwecks nötigen Maßregeln ausgeführt sind, ist nicht Sache des Gerichts.

Mit Recht hebt das OLG Braunschweig in der Begründung seines Beschlusses hervor, das Grundkapital, dessen unversehrte Erhaltungg im Interesse der Gläubiger ein Hauptprinzip des Gesetzes sei (vgl. §§ 213, 215, 217, 241, 249), dürfe nicht unter der Hand verschwinden, da sonst die Gläubiger auf das Äußerste gefährdet würden.

9. Verwertung des Gesellschaftsvermögens, Liquidation.

a) Der Beschluß der Generalversammlung, der die Verwertung des Gesellschaftsvermögens im ganzen betrifft, muß für den Veräußerungsvertrag alles rechtlich und wirtschaftlich wesentliche vorsehen, insbesondere die Person des Erwerbers feststellen. HGB §§ 303, 305 Abs. 2, 304 Abs. 2.

KG 26. 4. 06, KGJ 32 A, 159 = RJA 7, 190 = Recht 06, 1403 = ZBlFG 7, 424.

b) Der Liquidator einer A.-G. ist verpflichtet, dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung eine Bilanz vorzulegen und die Bekanntmachung der Bilanz zum Handelsregister einzureichen, wenn auch aus der Masse Mittel zur Deckung der entstehenden Kosten nicht zur Verfügung stehen. HGB §§ 260 Abs. 2, 265 Abs. 2, 299. Die Verpflichtung ist eine öffentliche rechtliche, der der Liquidator unterworfen ist, wenn er das Amt annimmt.

KG 29. 6. 05, RJA 6, 128 = ZBlFG 6, 460.

c) Auch die bei Beginn der Liquidation von den Liquidatoren aufzustellende Bilanz muß von der Generalversammlung genehmigt sein. Die Bekanntmachung einer nicht genehmigten Bilanz entspricht nicht dem Gesetz. Die Einreichung einer solchen Bekanntmachung zum Handelsregister genügt daher nicht und begründet

Digitized by Google

das Ordnungsstrafverfahren gegen die Liquidatoren. HGB §§ 260, 265, 299.

KG 16. 1. 08, KGJ 35 A, 160.

F. Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

1. Gründung, Anmeldung.

a) Die Gründung einer G. m. b. H., durch welche der Art. 13 der preußischen Verfassung umgangen wird (Gründung zu dem Zwecke, daß eine geistliche Gesellschaft unter der Firma der G. m. b. H. Vermögen erwerben kann), ist nichtig.

Das Kammergericht hat die Eintragung einer G. m. b. H. die vier Mitglieder der keine juristische Persönlichkeit, wohl aber in Preußen staatlich genehmigte Niederlassungen besitzenden „Genossenschaft der Armen Brüder vom heiligen Franziskus" gegründet haben, abgelehnt, indem es nach der Sachlage angenommen hat, daß die Gesellschaft lediglich zum Zwecke der Ermöglichung des Vermögenserwerbs durch die gedachte Genossenschaft begründet sei, durch die erfolgende Eintragung der G. m. b. H. aber die Genossenschaft mittelbar die Rechte einer juristischen Person erlangen würde. Das Kammergericht hat mit Recht (gegen Kahl Festgabe für Dernburg 1900, S. 191 ff. und Dernburg DPrR I § 72 Anm. 24) die Frage, ob die Gründung einer G. m. b. H. zu dem Zwecke, um auf deren Namen für eine geistliche Gesellschaft Vermögen erwerben zu können, als eine unzulässige Umgehung des Art. 13 anzusehen sei, bejaht. Der Art. 13 Pr. Verflrk enthält ein Verbotsgesetz. Ein gegen dieses Verbotsgesetz verstoßendes Rechtsgeschäft ist daher nach § 134 BGB nichtig.

KG 9. 11. 05, KGJ 31 A, 183 = OLGRspr 12, 438; vgl. den ähnlich liegenden Beschluß des Kammergerichts v. 21. 9. 05, RheinArch. 07, 199.

b) Ein Testamentsvollstrecker ist nicht berechtigt, einen Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer G. m. b. H.

Digitized by Google

für den Nachlaß abzuschließen. Ges. §§ 2, 3, 8, 24, 25; BGB § 2206.

KG 21. 12. 06, KGJ 33 A, 135 = RJA 8, 127 = Recht 07, 860.

c) Treten die Gewerken einer altrechtlichen Gewerkschaft zu einer G. m. b. H. zusammen, so kann der Registerrichter den Nachweis verlangen, daß die auf den Kuxen eingetragenen Realberechtigten der Umwandlung der Gewerkschaft in eine G. m. b. H. zugestimmt haben. §§ 7, 8 des Ges.; §§ 226 ff., 133 AllgBergGes.

KG 7. 5. 08, Recht 08, Beil. 2, 529.

d) Der § 7 Abs. 2 des Ges. erfordert zur Anmeldung der Eintragung der Gesellschaft, daß ein Viertel jeder Stammeinlage bar, mindestens in Höhe von 250 M. eingezahlt ist. Eine Anrechnung des Werts einer Sacheinlage auf diese Zahlung hält das Reichsgericht für unzulässig.

RG I StS Urt. 4. 7. 07, Recht 07, 1149.

e) Das Kammergericht hat sich dahin ausgesprochen, daß der Registerrichter vor Eintragung der G. m. b. H. von den Geschäftsführern die Versicherung zu verlangen hat, daß sich außer den Geldeinlagen auch der Gegenstand der Sacheinlagen in ihrer freien Verfügung befinde. Diese auch in der Literatur überwiegend geteilte Ansicht (vgl. die Kommentare zu § 8 des Ges. von Hergenhahn, Förtsch, Neukamp, Birkenbihl, Parisius-Krüger, Staub erste Aufl., Liebmann) wird vom Kammergericht namentlich aus der Begründung der §§ 7 und 8 des Gesetzes entwickelt.

KG 19. 9. 07, KGJ 35 A, 171 = RJA 9, 93 = ZBlFG 8, 705 = Recht 08, Beil. 2, 353.

Das Oberlandesgericht zu Hamburg vertritt (in Übereinstimmung mit Esser zu § 8, Simon in Holdheims-MSchr 1892, 225 und Staub-Hachenburg in der zweiten Auflage des Kommentars) die entgegenstehende Ansicht. Es führt aus, daß § 7 Abs. 2 nur bezüglich der Geldeinlagen eine anteilige Einzahlung vorschreibe,

Digitized by Google

bezüglich der Sacheinlagen aber keine Bestimmung treffe, eine anteilige Einzahlung auch nicht möglich sei, so daß § 8 Abs. 2 nur auf die Geldeinlagen bezogen werden könne. Auch fehle das Bedürfnis der Versicherung hinsichtlich der Sacheinlagen, da der Gesellschaftsvertrag schon den Gegenstand der Sacheinlage oder Übernahme und deren Geldwert festsetzen müsse (§ 5 Abs. 4 des Ges.).

OLG Hamburg 28. 10. 07, RJA 9, 103 = ZBlFG 8, 712 = OLGRspr 16, 112 = Recht 08, Beil. 2, 355.

2. Inhalt des Statuts.

a) Stammeinlage.

α) Bei Errichtung einer G. m. b. H. darf die Stammeinlage mehrerer Personen nicht einheitlich angegeben werden. Dieser vom Kammergericht ausgesprochene Rechtssatz steht im Einklang mit dem Beschluß des OLG Stuttgart vom 3. Mai 1901 (KGJ 22 D, 23) und reprobiert die entgegenstehende Ansicht von Staub-Hachenburg, Kommentar zum Ges. betr. die G. m. b. H. § 2 Zus. 1 d.

KG 21. 12. 06, KGJ 33 A, 135.

β) Die Zerlegung der Geschäftsanteile und der diesen entsprechenden Stammeinlagen in mehrere Teile von rechtlicher Selbständigkeit ist, so lange sich ein Geschäftsanteil im Eigentum eines Gesellschafters befindet, unzulässig. Stammeinlagen und Geschäftsanteile stehen in unlöslicher Wechselbeziehung, deshalb ist die Teilung der Stammeinlage unmöglich, da sie notwendigerweise die Teilung des Geschäftsanteils zur Folge haben würde. Der Gesetzgeber hat diese Unteilbarkeit gewollt, indem er den Börsenhandel mit Anteilscheinen, wie er bei Aktien stattfindet, ausschließen und die Veräußerung erschweren wollte, um so die Gefahr zu verringern, daß das große Publikum zu den Gesellschaften herangezogen und geschäftlich unerfahrene Leute auf diese Weise geschädigt würden. Ges. §§ 5

Digitized by Google

Abs. 2, 14, 17 Abs. 6. (Vgl. Parisius-Krüger § 5 Anm. 3; Staub 2. Aufl., § 5, Anm. 5, 6; § 17, Anm. 4.)

KG 23. 1. 08, KGJ 35 A, 175.

γ) Bei Sacheinlagen ist es genügend, daß der Gegenstand derselben angegeben ist. Einer weiteren Spezialisierung bedarf es nicht. §§ 5 Abs. 4, 56 Abs. 1 des Ges.

LG Mannheim 14. 11. 04, HoldheimsMSchr 05, 54.

b) Firma.

α) Mit der Personenfirma kann eine Sachfirma verbunden werden. Die Personenbezeichnung muß aber auch in diesem Falle dem § 4 des Ges. genügen. Deshalb ist die Firma „O und A, Feld- und Industrie-Bahnwerke G. m. b. H." nicht für ausreichend erklärt, da vier Gesellschafter O, A, S und F. vorhanden waren, und, wenn nicht alle Namen in die Firma aufgenommen wurden, ein das Gesellschaftsverhältnis erkennbar machender Zusatz hätte hinzugefügt sein müssen.

KG 30. 11. 05, RJA 7, 35 = ZBlFG 7, 86.

β) Der Grundsatz, daß die Firma nicht geeignet sein darf, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts herbeizuführen, gilt auch für die G. m. b. H. Der Umstand, daß die Firma von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt ist und daher dem § 4 des Ges. entspricht, schließt deren Beanstandung nicht aus. So kann z. B. die von einer G. m. b. H. (mit nicht erheblichem Stammkapital und Geschäftsumfang) angenommene Firma „Westdeutsche Eisenindustrie G. m. b. H." über den Umfang des Geschäfts täuschen, indem sie unberechtigterweise die Vorstellung eines großen Unternehmens erweckt. Der Registerrichter hat die Zulässigkeit der Firma der G. m. b. H. auch vom Standpunkte der Möglichkeit der Täuschung nachzuprüfen.

KG 12. 10. 05, OLGRspr 12, 406.

Digitized by Google

γ) die Aufnahme eines andern Personennamens als desjenigen eines Gesellschafters ist auch dann nicht statthaft, wenn der Name bei einer Sachbezeichnung verwendet wird. Die Firma „The Berlitz school of Languages G. m. b. H." ist wegen des in der Firma enthaltenen Namens „Berlitz" nicht zugelassen worden. Anerkannt wird dabei vom Kammergericht, daß Namen, wenn sie der persönlichen Beziehung entkleidet sind, sich als Sachbezeichnung darstellen und deshalb zulässig sein können (insbesondere mythologische Namen oder solche von verstorbenen Helden, Fürsten, Geistesgrößen). Ges. § 4.

KG 23. 1. 08, KGJ 35 A, 167.

c) Gegenstand des Unternehmens. Der Registerrichter hat die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen, wenn der Gegenstand des Unternehmens im Gesellschaftsvertrage nicht bestimmt bezeichnet ist.

KG 22. 11. 06, KGJ 34 A, 149 = RJA 8, 114 = Recht 8, 859 = ZBlFG 7, 916.

Das Kammergericht hat in der Begründung des Beschlusses ausgeführt, daß die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 des Ges. (in gleicher Weise, wie § 182 Abs. 2 Ziff. 3 HGB bezüglich der A.-G.) im Interesse des Schutzes des Publikums getroffen sei. Deshalb dürfe der Gegenstand der Gesellschaft kein unbestimmter, uferloser sein, er brauche allerdings nicht eng umgrenzt zu sein, dürfe sich auch auf eine Mehrzahl verschiedenartiger Unternehmungen und Geschäftsarten erstrecken; die gewählte Bezeichnung dürfe aber keine rein abstrakte, von allen konkreten Beziehungen losgelöste, sachlich derart unbestimmte sein, daß sich der Leser des Vertrags kein Bild davon machen könne, welche Art an Geschäften die Gesellschaft eigentlich betreiben solle.

Für die A.-G. wurde in der Literatur überwiegend die vorstehende Ansicht ebenfalls vertreten. Staub in seinen Kommentaren zum HGB und zum Ges. betr. die G. m. b. H.

Digitized by Google

hat einen freieren Standpunkt eingenommen (welchem sich Makower HGB Anm. 3 zu § 182, Goldschmidt in HoldheimsMSchr 00, S. 183ff., Neukamp Komm. zum Ges. betr. die G. m. b. H. 3./4. Aufl., Anm. 2b zu § 3 angeschlossen haben), daß eine bestimmte individualisierende Bezeichnung nicht erforderlich sei. Das Reichsgericht (Entsch. Bd. 62, S. 96 = JW 06, 70[29]) huldigt offenbar auch dieser freieren Ansicht, indem es eine statutarische Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens für genügend erachtet, in welcher neben einzelnen speziell bezeichneten Geschäften als Gegenstand des Unternehmens weiter hinzugefügt war: „auch der Betrieb anderer kaufmännischer Geschäfte".

Das Kammergericht hat trotz dieser Entscheidung des Reichsgerichts einen Fall der Anwendung des § 28 Abs. 2 GFG nicht für gegeben erachtet, weil das Reichsgericht seine Entscheidung vom Standpunkt des § 75 des Ges. betr. die G. m. b. H. (Nichtigkeit der Gesellschaft) getroffen habe und eine Nichtigkeit der Gesellschaft aus der mangelhaften Bezeichnung des Gegenstandes nicht folge, das Registergericht aber bei dem Antrage auf Eintragung der Gesellschaft auch die Beobachtung aller Ordnungsvorschriften zu prüfen habe.

d) Kaduzierungsverfahren, Ausschließung eines Gesellschafters.

α) Im Statut kann für den Fall der Nichterfüllung von Leistungen, die nicht in Kapitalseinlagen bestehen, ein von der gesetzlichen Regelung der Kaduzierung abweichendes Verfahren vorgesehen werden. Nur darf dadurch die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals weder unmittelbar noch mittelbar gefährdet werden. Das Kammergericht hat entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ausgeführt, daß den G. m. b. H. die möglichste Freiheit in der Regelung ihrer Angelegenheiten nach der Tendenz des Gesetzes habe gewährt werden sollen und daß nach

Digitized by Google

der Gesetzesbegründung (RT 1890/92 Stenogr Ber. Anl. Bd. 5, S. 3729) eine Schranke nur so weit habe gezogen werden sollen, als die Rücksicht auf die Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger erfordere. Ges. §§ 21 bis 24, § 30 Abs. 1 (vgl. Staub 2. Aufl., § 25 Anm. 4, § 45 Anm. 2; Cosack Lehr. d. HandR. § 122 I 1).

KG 10. 1, 08, KGJ 35 A, 178.

β) Eine statutarische Bestimmung, wonach die Gesellschafterversammlung unter Ausschluß des Rechtsweges endgültig über die Ausschließung eines Mitgliedes entscheidet, ist unzulässig.

RG Urt. 8. 2. 08, HoldheimsMSchr 17, 51.

3. Geschäftsführer.

a) Eine statutarische Bestimmung, nach welcher ein Geschäftsführer, der zugleich Gesellschafter ist, die Gesellschaft allein vertreten kann, andernfalls aber eine Gesamtvertretung stattfindet, ist unzulässig.

Die Vertretungsmacht darf nicht an einen gewissen Umstand geknüpft oder von dem Vorliegen einer Tatsache abhängig gemacht werden. Eine derartige Einschränkung der Vertretungsmacht gestattet das Gesetz nicht. Ges. §§ 35, 37.

KG 12. 12. 07, RJA 9, 113 = ZBlFG 8, 719.

b) Es bedarf der Anmeldung und Eintragung nur, wenn bezüglich eines Geschäftsführers eine Änderung gegenüber dem tatsächlich eingetragenen Inhalt des Handelsregisters eintritt. Ist von der Gesellschafterversammlung zwar die Entlassung eines Geschäftsführers beschlossen, aber dieser Beschluß, ehe die Entlassung durch Ergreifung der entsprechenden Maßnahmen ausgeführt worden ist, wieder durch einen andern Beschluß aufgehoben, so bleibt der erstere Beschluß ohne rechtliche Wirkung gegenüber dem Register und macht keine Eintragungen erforderlich. Ges. §§ 39, 48.

RG Urt. 14. 5. 08; Recht 08 Beil. 2, 409 Nr. 2411 u. 2412 = ZBlFG 08, 112 Nr. 109, 110.

Digitized by Google

4. Aufsichtsrat.

a) Eine statutarische Bestimmung, nach welcher der Aufsichtsrat, dessen Mitglieder Gesellschafter sind, zum Schiedsrichter zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern bestellt wird, ist unzulässig. BGB § 138.

OLG Karlsruhe 10. 12. 06, BadRpr 07, 98.

b) Mangels besonderer Bestimmung im Gesellschaftsvertrage kann der Aufsichtsrat einer G. m. b. H. nach außen hin nur durch seine sämtlichen Mitglieder handeln, auch wenn nach innen für die Beschlußfassung eine geringere Mitgliederzahl genügt. Steht z. B. dem Aufsichtsrat die Befugnis zur Bestellung der Geschäftsführer zu, so müssen die nach § 39 Abs. 2 des Gesetzes beizubringenden Urkunden eine Kundgebung sämtlicher Mitglieder des Aufsichtsrats über die Bestellung der Geschäftsführer ergeben, auch wenn eine Minderzahl die Bestellung nach dem Statut bewirken durfte und bewirkt hat. Nach außen hin ist (falls nicht das Statut anderes zuläßt) die Mitwirkung aller Aufsichtsratsmitglieder erforderlich; die etwa Dissentierenden mögen dazu im Wege der Klage gezwungen werden. Ges. § 52; HGB §§ 246, 247.

KG 12. 10. 05, KGJ 31 A, 197 = Recht 06, 331 = ZBlFG 6, 709.

5. Gesellschaftsversammlungen und deren Beschlüsse.

a) Das Recht des § 50 (Verlangen der Einberufung einer Versammlung der Gesellschafter durch die Besitzer von einem Zehntel des Stammkapitals) ist kein Individualrecht der Gesellschafter, sondern beruht in dem Recht, sich in Angelegenheiten der Gesellschaft als deren Organ zu betätigen, und kann daher sowohl im Statut als durch Statutenänderung ausgeschlossen oder beschränkt werden.

RG Urt. 4. 4. 08, Recht 08 Beil. 2, 382 = ZBlFG 9, 39.

b) Gegen die erfolgte Eintragung eines Beschlusses der Gesellschafter steht einem Gesellschafter das

Digitized by Google

Recht der Beschwerde regelmäßig nicht zu. Sein etwaiges Anfechtungsrecht ist im prozessualen Wege zu verfolgen §§ 19, 20, 142, 143, 144 Abs. 2 GFG.

OLG Hamburg 13. 6. 06, RJA 7, 241 = ZBlFG 7, 583 = KGJ 33 A, 315; KG 28. 2. 07, RJA 8, 199 = KGJ 34 A, 166 = Recht 07, 150 = ZBlFG 8, 98.

Das Beschwerderecht ist jedoch dem einzelnen Gesellschafter im Falle des § 29 BGG zuzubilligen, d. h. wenn vom Registergericht ein Vorstandsmitglied bestellt ist und der Beschwerdeführer das Vorliegen der hierfür erforderlichen Voraussetzungen bekämpft.

KG 7. 3. 07, RJA 8, 210.

6. Erhöhung des Stammkapitals.

a) Neben dem Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals bedarf es nicht noch eines besonderen Beschlusses auf entsprechende redaktionelle Änderung des Statuts.

OLG Dresden 6. 3. 07, ZBlFG 8, 505 Nr. 546.

b) Die Erhöhung des Stammkapitals kann nur durch Bildung neuer Geschäftsanteile, nicht durch Erhöhung der bereits vorhandenen geschehen. Die Eintragung eines Beschlusses, durch welchen das Stammkapital einer G. m. b. H. von 600000 M. um 240000 M. durch Erhöhung der Stammeinlagen um je 40 % erhöht werden sollte, ist von allen Instanzen mit Recht zurückgewiesen. Das Kammergericht hebt hervor, daß die Bestimmungen der §§ 55 bis 57 des Ges. klar erkennen lassen, daß die Erhöhung nur durch Übernahme neuer Stammeinlagen geschehen kann, und beruft sich dabei insbesondere auf den Inhalt der §§ 55 Abs. 3 und 4, § 57 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 2.

KG 20. 2. 08, KGJ 35 A, 186.

c) Aufrechnung der Forderung eines Dritten an die G. m. b. H. auf die Stammeinlage. Das Oberlandesgericht in Dresden steht auf dem Standpunkt,

Digitized by Google

daß das Stammkapital einer G. m. b. H. in der Weise erhöht werden könne, daß ein Gesellschafter die Forderung eines Dritten an die G. m. b. H. durch Abtretung erwerbe, und diese Forderung aufrechnungsweise einbringe; das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 2 greife nur gegenüber Bareinlagen Platz. Ges. §§ 19 Abs. 2, 55, 56, 60. Ebenso Staub-Hachenburg Anm. 2 zu § 56 und Anm. 23 zu § 5.

OLG Dresden 29. 12. 06, Ann. des OLG Dresden 28, 156.

Das Reichsgericht hat dagegen in einem Urteil ausgeführt, daß eine vor der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalserhöhung getroffene Vereinbarung der Aufrechnung auf eine Stammeinlage als eine Bestimmung „einer Leistung auf die Stammeinlage, die nicht in Geld besteht" erscheine und daher zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme im Kapitalserhöhungsbeschlusse selbst und in der nach Maßgabe des § 55 Abs. 1, 3 des Ges. abzugebenden Erklärung bedürfe.

RG Urt. 24. 2. 06, RGZ 62, 425 = JW 06, 364[28].

7. Herabsetzung des Stammkapitals.

a) Die Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile zu einer Einheit derart, daß diese an die Stelle der satzungsgemäß festgestellten Geschäftsanteile treten sollen, ist unzulässig, da § 15 Abs. 2 des Ges. zwingenden Rechts ist. Auch kennt das Gesetz die Herabsetzung von Geschäftsanteilen nicht.

KG 25. 7. 08, Recht 07, 1331 Nr. 3374.

b) Die Eintragung der Herabsetzung des Stammkapitals kann, wenn eine von einem Gläubiger angemeldete Forderung von der Gesellschaft bestritten worden, auf Grund der Versicherung der Geschäftsführer, daß die bestrittene Forderung nach ihrer auf sorgfältige Prüfung unter Einholung von Rechtsbeirat sich gründenden Überzeugung in vollem Umfange unbegründet sei, nicht erfolgen. Es bedarf vielmehr des Nachweises der Sicherstellung des Gläubigers oder Beibringung einer Entscheidung des Prozeßgerichts. Ges.

Digitized by Google

§ 58 Abs. 1 Satz 4. Vgl. Art. 248, 245, 202 des früheren HGB.

KG 27. 6. 07, KGJ 34 A, 172 = RJA 9, 37 = ZBlFG 8, 431 = Recht 08, Beil. 2, 44.

8. Auflösung der Gesellschaft, Liquidation, Erlöschen der Firma.

a) Die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.

RG Urt. 20. 6. 04 HoldheimsMSchr 04, 297. Vgl. den Bericht in dieser Zeitschrift 06, 563 Ziff. 9. Für das Aktienrecht hat das RG denselben Grundsatz ausgesprochen. JW 97, 191[21].

b) Der Beschluß betreffend Auflösung der Gesellschaft unter einer Bedingung enthält eine Abänderung des Statuts; er unterliegt daher der Formvorschrift des § 53 Abs. 2 und bedarf zur Wirksamkeit der Eintragung.

RG Urt. 6. 3. 07, RG 65, 264 = JW 07, 317.

c) Nach Eintritt des statutarisch für Beendigung der Gesellschaft bestimmten Zeitpunktes kann die Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr beschlossen werden. Es tritt vielmehr die Auflösung der Gesellschaft ein und erfolgt ihre Liquidation. § 60 des Ges.

KG 10. 5. 06, KGJ 32 A, 154 = RJA 7, 209 = ZBlFG 7, 438.

Der etwaige auf Fortsetzung der Gesellschaft gerichtete Beschluß muß, um wirksam zu sein, vor Eintritt des statutarisch bestimmten Endpunkts der Gesellschaft zur Eintragung gelangt sein, da die beschlossene Fortsetzung eine Statutenänderung darstellt, §§ 53, 54, 60 des Ges.

KG 28. 2. 07, KGJ 34 A, 166 = RJA 8, 199 = Recht 07, 1018 = ZBlFG 8, 98. Vgl. Urt. des OLG Hamburg vom 25. 11. 07, OLGRspr 16, 122.

Bezüglich der gleichen Grundsätze in Ansehung der Aktiengesellschaften vgl. Entsch. des ROHG 14, 366.

d) Die gerichtliche Bestellung eines Liquidators ist auf Grund des § 29 BGB zulässig, wenn wegen Fehlens eines solchen eine Zwangsvollstreckung

Digitized by Google

gegen die Gesellschaft nicht durchführbar ist. Es kann aber niemand wider seinen Willen vom Registergericht zur Annahme des Amts gezwungen werden, da der Liquidator durch die Annahme Verpflichtungen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Natur zu übernehmen hat (vgl. KGJ 30 A, 127).

KG 8. 4. 07, RJA 8, 267 = ZBlFG 8, 291.

e) Das Erlöschen der Firma ist von den Liquidatoren anzumelden, daneben bedarf es der Anmeldung der Beendigung ihrer Vertretungsbefugnis (§ 66 Abs. 1 des Ges.) nicht. Die Verpflichtung, die Firma löschen zu lassen, wird aus §§ 6, 31 Abs. 2 HGB hergeleitet, da die G. m. b. H. nach § 13 Abs. 3 des Ges. betr. die G. m. b. H. als Handelsgesellschaft gelte. Neben der Löschung der Firma wird die Eintragung der Beendigung der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren für entbehrlich erklärt, weil mit dem Erlöschen der Firma auch die Tätigkeit der Liquidatoren ohne weiteres ihr Ende erreiche.

KG 2. 1. 08, KGJ 35 A, 189 = PosMSchr 08, 36.

9. **Löschung der G. m. b. H. von Amts wegen.** Beteiligte im Sinne der §§ 132 Abs. 2, 144 Abs. 3 GFG im Verfahren auf Löschung der G. m. b. H. wegen Nichtigkeit ist nur die Gesellschaft selbst, nicht auch die einzelnen Gesellschafter. Die Widerspruchsfrist ist deshalb dem Geschäftsführer zu setzen.

OLG Stuttgart 2. 3. 06, Württ. Z. 06, 169.

G. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

Ist die Zweigniederlassung einer ausländischen juristischen Person, die sich als ein Versicherungsverein a. G. im Sinne des Ges. vom 12. Mai 01 darstellt, im Handelsregister eingetragen, so hat ihr für das Inland bestellter Hauptbevollmächtigter die dem Registergericht gegenüber obliegenden Pflichten zu erfüllen, insbesondere öffentlich beglaubigte Abschriften des Protokolls einer Generalversammlung einzureichen. Ges. über die privaten Ver-

Digitized by Google

sicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 §§ 36 Abs. 1, 85 Abs. 2, 88, HGB § 259 Abs. 5.

KG 6. 12. 06, KGJ 33 A, 139.

Vgl. wegen des abweichenden Grundsatzes bei Aktiengesellschaften diesen Bericht unter E 4 b.

II. Genossenschaftsregister.

A. Entscheidungen allgemeinerer Bedeutung.

1. Der Vorstand eines genossenschaftlichen Verbandes hat kein Beschwerderecht in Angelegenheiten einer zum Verbande gehörenden Genossenschaft.

   OLG Karlsruhe 18. 8. 05, OLGRspr 12, 202.

2. Ein Genosse kann die Einsicht des Protokollbuchs auch durch einen Bevollmächtigten ausüben. Die Einsichtnahme kann jedoch verweigert werden, wenn der Genossenschaft im Einzelfalle bei der Vertretung des Genossen durch eine bestimmte Person Schaden droht.

   KG 19. 10. 05, KGJ 31 A, 201.

3. Einer Genossenschaft steht kein Beschwerderecht zu gegen die Verfügung des Registergerichts über die Auswahl der Blätter, in welchen die Bekanntmachung der Registereintragungen zu erfolgen hat. Gen.-Ges. § 156, Bekanntm. des Reichskanzlers vom 1. 7. 99 § 5; GFG § 20.

   ObLG München 29. 12. 05, KGJ 31 A, 367 = Recht 06, 192 = ZBlFG 7, 88 = DJZ 06, 1212.

B. Inhalt des Statuts.

1. Unzulässig sind statutarische Bestimmungen, durch die die Einbehaltung von Gewinnanteilen der Genossen über den Betrag ihrer Geschäftsanteile hinaus vorgeschrieben oder den Genossen unabhängig von ihren Geschäftsanteilen eine weitere Kapitalbeteiligung (unkündbare Kapitaleinlagen) auferlegt wird. §§ 7 Nr. 2; 19 Gen.-Ges.

   KG 7. 3. 07, KGJ 34 A, 175 = RJA 7, 202 = ZBlFG 8, 101.

Digitized by Google

2. Es besteht für die Genossen keine Verpflichtung zu anderen Geldleistungen als zu den Einzahlungen auf die Geschäftsanteile.
RG Urt. 20. 1. 06, RG 62, 303 = JW 06, 180[30] = HoldheimsMSchr 06, 135. Vgl. dazu KG 7. 3. 07, KGJ 34 A, 175.

3. Es ist zulässig, durch das Statut später beitretenden Genossen ein Beitrittsgeld aufzuerlegen.
RG Urt. 20. 1. 06, RG 62, 303.

4. Bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht kann im Statut den Genossen die Verpflichtung zur Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile auferlegt werden.
RG Urt. 20. 1. 06, RG 62, 303 = HoldheimsMSchr 06, 135.

5. Das Statut kann nicht bestimmen, daß das Geschäftsguthaben verstorbener Genossen der Genossenschaft verbleibt. Das Genossenschaftsgesetz regelt die Beziehungen der Genossen zur Genossenschaft vielfach in zwingender Weise und unterwirft die Genossenschaft gewissen Normativbestimmungen, von denen sie nicht abgehen darf. Die Auseinandersetzung der Genossenschaft mit dem ausgeschiedenen Genossen und im Falle seines Todes mit dessen Erben bezüglich des Geschäftsguthabens der Genossen ist in den §§ 73, 77 eingehend geregelt. Für eine anderweite Ordnung durch die Statuten hat das Gesetz nur Raum gelassen in Ansehung der Berechnung des Anteils des Ausscheidenden an einem etwaigen Fehlbetrage des Genossenschaftsvermögens (§ 73 Abs. 2). Diese Vorschriften haben öffentlich-rechtlichen Charakter.
KG 28. 2. 07; KGJ. 34 A, 186 = OLGRspr 14, 360.

6. Die Kündigungsfrist kann für alle Genossen nur einheitlich festgesetzt werden. Gen.-Ges. § 65.
ObLG München 17. 1. 08, SeuffA. 63, 239 = Bay.OLGZ 08, 39.

7. Eine Versicherungsunternehmung auf Gegenseitigkeit kann nicht in der Form einer eingetragenen Genossenschaft begründet werden. Ein Versicherungsverein a. G. erlangt nach § 15 des Ges. vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen mit der Erteilung der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde Rechtsfähigkeit.

Digitized by Google

Da der Betrieb eines Versicherungsgeschäfts nach § 108 a. a. O. ohne diese Erlaubnis strafbar ist, kann die Erlaubnis nicht dadurch in Umgehung dieser Vorschrift erlangt werden, daß der Betrieb in eine andere Gesellschaftsform gekleidet wird, die gleichfalls die Rechtspersönlichkeit im Gefolge hat. Auch würde der Verpflichtung des § 30 a. a. O. (Eintragung des Versicherungsvereins a. G. ins Handelsregister) nicht genügt werden können, da eine gleichzeitige Eintragung ins Handels- und Genossenschaftsregister ausgeschlossen ist. §§ 4, 15, 30, 108 des Ges. vom 12. Mai 01.

KG 8. 2. 06, KGJ 32 A, 164 = RJA 7, 109.

Daß die Begründung der Genossenschaft dann statthaft ist, wenn im Statut den Genossen nicht ein Rechtsanspruch auf Entschädigung für einen entstandenen Schaden gewährt, sondern nur freiwillige Unterstützung im Statut in Aussicht gestellt ist, ist nach § 1 des Ges. vom 12. Mai 01 außer Zweifel. Doch wird, wie der vorerwähnte Beschluß des Kammergerichts mit Recht ausführt, bei Prüfung der Frage, ob eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt ist, nicht bloß auf den im Statut angegebenen Zweck freiwilliger Unterstützung das Augenmerk zu richten sei, sondern auch darauf, ob nicht der sonstige Inhalt des Statuts dem Genossen doch ein Recht, seinen Schadensersatzanspruch zwangsweise durchzusetzen, gewährt und das Gesetz nur umgangen werden soll.

C. Vorstand.

Für die Eintragung einer durch Beschluß der Generalversammlung (Wahl) erfolgten Bestellung von Vorstandsmitgliedern genügt als Grundlage die der Anmeldnng beigefügte bloße protokollarische Aufzeichnung des sachlichen Endergebnisses der Beschlußfassung, ohne daß es dabei eines Zurückgehens auf sein Zustandekommen oder irgend welcher Angaben über die Art der Beschlußfassung (Abstimmungsweise, Stimmenmehrheit) oder gar über die Einzelheiten der Einberufung der Versammlung bedarf. Das Registergericht hat nur zu prüfen, ob die überreichte

Digitized by Google

Urkunde (Beurkundung) inhaltlich den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften genügt. §§ 24 Abs. 2, 28 Gen. Ges.

KG 3. 1. 07, KGJ 34 A, 200 = RJA 8, 191 = Recht 07, 1016 = ZBlFG 8, 93.

D. Aufsichtsrat.

Es genügt, wenn im Statut nur eine Mindestzahl für die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder festgesetzt wird. § 36 Abs. 1 Satz 1 Gen.-Ges.

KG 7. 3. 07, KGJ 34 A, 175 = RJA 8, 202 = ZBlFG 8, 100.

E. Generalversammlungen.

1. Die Ankündigung der Tagesordnung „Abänderung der §§ 1 und 16 des Gesellschaftsvertrages" ist im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 1 des Ges. ausreichend. Eine entsprechende Bestimmung, wie in § 274 Abs. 2 HGB ist im Gen.-Ges. nicht enthalten.

RG Urt. 13. 2. 07, Recht 07, 461 = Gruchots Beitr. 51, 824.

2. Das Kammergericht hat die Pflicht des Registergerichts anerkannt, vor Eintragung einer Statutenänderung zu prüfen, ob der Beschluß mit der im Gesetz bez. Statut vorgeschriebenen Mehrheit gefaßt ist. Es wird ausgeführt, daß, wenn im Gesetz oder (innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen) im Statut eine bestimmte Mehrheit vorgeschrieben sei, eine geringere Mehrheit von Genossen einen Beschluß über einen Gegenstand nicht fassen könne, welcher ihrem Befinden nicht unterstehe und nur von einer größeren Mehrheit gefaßt werden könne, daß ein solcher Beschluß daher nichtig und nicht eintragungsfähig sei; der Ablauf der einmonatlichen Anfechtungsfrist sei unerheblich. Gen.-Ges. §§ 16, 51.

KG 6. 6. 07, KGJ 34 A, 196 = RJA 9, 34 = ZBlFG 8, 429 = OLGRspr 16, 93 = Recht 08 Beil. 2, 152.

Das Reichsgericht Bd. 60 S. 414 steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt, indem es die Nichtigkeit eines Beschlusses betreffend Erhöhung des Geschäftsanteils (bei dem die vorgeschriebene Mehrheit nicht gewahrt war) nicht angenommen hat, weil es sich bei Erhöhung des Geschäftsanteils

Digitized by Google

um eine genossenschaftliche Duldungspflicht, um ein Rechtsverhältnis handle, worüber entgegen dem Widerspruche des einzelnen durch Stimmenmehrheit entschieden werde, durch den Erhöhungsbeschluß also in ein Sonderrecht des Genossen nicht eingegriffen werden.

Das Kammergericht hat eine Kollision seiner Rechtsauffassung mit derjenigen des Reichsgerichts als nicht vorliegend angenommen, da das Reichsgericht vom Standpunkt des Prozeßgerichts erkannt habe, während das Kammergericht als Registergericht, also von einem andern rechtlichen Gesichtspunkt zu entscheiden habe.

Diese Erwägung ist als richtig nicht zuzugeben, da die gesetzliche Nichtigkeit eines Rechtsakts vom Prozeßrichter nicht anders wie vom Registerrichter beurteilt werden kann; allein sachlich ist der Ansicht des Kammergerichts zuzustimmen, es liegt nicht nur, wie das RG meint, ein formell mangelhafter Beschluß vor, sondern der Beschluß entbehrt (aus den Gründen des Kammergerichts) der materiellen gesetzlichen Grundlage.

3. Die statutarischen Vorschriften über die Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen sind in der Regel zwingender Natur und ist ihre Beobachtung vom Registerrichter nachzuprüfen, da die Rechtswirksamkeit der Protokolle dadurch bedingt ist. Der § 6 Ziff. 3 des Ges. fordert statutarische Regelung der Form der Beurkundnng der Beschlüsse, diese Vorschrift ist ihrer Fassung nach zwingend; Beschlüsse, welche nicht in der danach erforderlichen Form beurkundet sind, sind deshalb nicht eintragungsfähig. Soweit jedoch die im Statut gegebenen Vorschriften über die Beurkundungsform sich als nicht wesentliche, sondern nur als Ordnungsvorschriften charakterisieren, hat der Registerrichter ihre Einhaltung nicht nachzuprüfen. So ist in dem dem kammergerichtlichen Beschluß zugrunde liegenden Fall die Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses abgelehnt, weil die im Statut vorgeschriebene Unterschrift der erschienenen Mitglieder des Aufsichtsrats fehlte, dagegen ist die Nichtbeachtung der statutarischen Bestimmung, nach welcher die Ernennung des jeweiligen Protokollführers durch den Vor-

Digitized by Google

sitzenden der Generalversammlung in das Protokoll aufzunehmen ist, für unerheblich erklärt, da die betreffende Bestimmung als bloße Ordnungsvorschrift anzusehen sei, auf deren formelle Beobachtung bei der tatsächlich erfolgten Zuziehung eines Protokollführers kein entscheidendes Gewicht gelegt werden könne.

RG 15. 2. 08, RGJ 35 A, 190.

F. Statutenänderung.

1. Stehen die beschlossenen Änderungen des Statuts untereinander in sachlichem Zusammenhang und ist eine der Änderungen gesetzlich unzulässig, so muß die Satzungsänderung im ganzen abgelehnt werden.

   ObLG München 17. 1. 08, BayrObLGZ 08, 39 = ZBlFG 9, 113.

2. Ein Konsumverein kann eine Statutenänderung dahin beschließen, daß der erzielte Reingewinn, soweit er nicht dem Reservefonds zuwächst, zur Ansammlung eines Dispositionsfonds, nach Befinden zur Gewährung von Unterstützung bei Sterbefällen, verwendet werden kann. GenGes §§ 19, 20.

   OLG Dresden 29. 5. 07, Ann. 29, 61.

3. Bei Anmeldung einer Statutenänderung müssen die Vorstandsmitglieder in der nach dem Statut zur ordnungsmäßigen Besetzung des Vorstandes erforderlichen Anzahl mitwirken. Die zur Abgabe von Willenserklärungen für die Genossenschaft genügende geringere Zahl von Vorstandsmitgliedern reicht nicht aus, da es sich nicht um eine Vertretung der Genossenschaft durch ihren Vorstand handelt, sondern um eine Rechtshandlung, die den Mitgliedern des Vorstandes obliegt und nach dem Gesetz durch sämtliche zu bewirken ist. Unter „sämtlichen" Vorstandsmitgliedern im Sinne des § 157 GenGes sind aber die Mitglieder in derjenigen vollbesetzten Anzahl zu verstehen, welche das Statut vorschreibt. Vgl. Staub HGB § 280 Anm. 1; Makower HGB zu § 195; OLGRspr 5, 278.

   OLG Jena 22. 7. 07, RJA 9, 42 = ZBlFG 8, 435 = Recht 08 Beil. 2, 152.

Digitized by Google

G. Erhöhung des Geschäftsanteils.

Für die Erhöhung des Geschäftsanteils und die sich daraus ergebende Einzahlungspflicht besteht keine gesetzliche Höchstgrenze.

RG Urt. 20. 1. 06, RG 62, 303 = HoldheimMSchr 06, 135 = JW 06, 180[30].

H. Liste der Genossen. Mitgliedschaft.

1. **Wirkung der Eintragung.** Die Eintragung in die Liste der Genossen bewirkt die Vermutung, daß der Eingetragene Mitglied der Genossenschaft ist. Den Genossen trifft die Beweislast, wenn er die Beitrittserklärung als materiellrechtlich ungültig ansicht, oder wenn er das Fehlen der gesetzlichen formalen Voraussetzungen für die Eintragung behauptet.

RG 29. 1. 08, JW 08, 214 = Recht 08 Beil. 2, 347. Wegen der Beschränkung der Anfechtbarkeit der geschehenen Eintragung vgl. das Urteil des RG vom 28. 4. 08, 8. 5. 08, Recht 08 Beil. 2, 479.

2. **Prüfung der überreichten Beitrittserklärung.**

a) Der Registerrichter hat eine vom Vorstande zur Eintragung eingereichte Beitrittserklärung nicht darauf nachzuprüfen, ob der Antrag zum Beitritt vom Vorstande rechtswirksam angenommen war. (§ 15 des Ges.; § 29 Abs. 3, 4 der Bekanntm. des Reichskanzlers betr. die Führung des Gen.-Registers usw. vom 1. Juli 1899). Insbesondere hat das Registergericht, wenn den formellen Gesetzesvorschriften genügt ist, nicht nachzuprüfen, ob etwa § 181 BGB verletzt ist (z. B. wenn eine Genossenschaft einer andern beigetreten ist, dieselben Personen Vorstandsmitglieder der beiden Genossenschaften sind, und die Einreichung der Beitrittserklärung und die Beitrittserklärung selbst von denselben Personen als Vertretern jeder der beiden Genossen unterzeichnet sind).

KG 8. 11. 06, KGJ 34 A, 189 = RJA 8, 105 = Recht 07, 857 = ZBlFG 7, 909.

Digitized by Google

b) In Abänderung seiner in einem früheren Beschluß vom 21. Mai 02 ausgesprochenen Ansicht hat das Kammergericht dahin entschieden, daß es unzulässig ist, daß das Registergericht vor der Eintragung eines beitretenden Genossen in die Liste Ermittelungen darüber anstellt, ob die Namensunterschriften unter den Beitrittserklärungen nach Form und Schreibweise mit den gesetzlichen Namen übereinstimmen. Es wird das aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und insbesondere aus der Bestimmung des § 29 Abs. 3, 4 der Bekanntm. des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 hergeleitet, nach welcher das Gericht zu prüfen hat, „ob die Beitrittserklärung die Unterschrift des Genossen trägt, unbedingt ist, die in den §§ 120, 127 GenGes. vorgeschriebenen Bemerkungen enthält und durch den Vorstand eingereicht ist, dagegen die Prüfung des Gerichts sich nicht auf die Echtheit der Unterschrift und die Wirksamkeit der Beitrittserklärung zu erstrecken hat, wenn auch die Ablehnung der Eintragung aus solchen Gründen nicht ausgeschlossen sei, falls sich die Unwirksamkeit der Beitrittserklärung, ohne daß es weiterer Ermittelungen bedürfe, aus den dem Gericht bekannten Tatsachen ohne weiteres ergebe". Es wird daraus der Schluß gezogen, daß, wenn schon für diesen Sonderfall die Ermittelungspflicht hinsichtlich der Echtheit der Unterschrift ausgeschlossen sei, dies um so mehr bezüglich der richtigen Form und Schreibweise des Namens gelten müsse. GenGes § 15.

KG 12. 4. 06, KGJ 32 A, 163.

c) Der Beitritt einer Landgemeinde zu einer Genossenschaft m. unbeschr. H. stellt sich nicht als eine „neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung" im Sinne des § 114 Abs. 2 der preußischen Landgemeindeordnungen dar, erfordert also nicht die Genehmigung des Kreisausschusses.

KG 8. 4. 07, KGJ 34 A, 193 = OLGRspr 16, 106.

Digitized by Google

3. Kündigung. Ende der Mitgliedschaft.

a) Ist die Eintragung der Kündigung eines Genossen erfolgt, so ist die Eintragung auf Antrag des Vorstandes und Genossen zu löschen, wenn diese den Antrag dahin begründen, daß die Rücknahme der Kündigung in gegenseitigem Einverständnis erfolgt sei. §§ 65, 70 GenGes, § 36 Bekanntm. betr. Führung des GenReg.

LG I Berlin (Beschluß ohne Datum) mitgeteilt in ZBlFG 7, 49 Nr. 56.

b) Das Ausscheiden eines Genossen durch Kündigung seitens seines Gläubigers kann nicht derart geschehen, daß der Gläubiger das Kündigungsrecht des Genossen pfändet und sich überweisen läßt und dann das Kündigungsrecht an Stelle des Genossen der Genossenschaft gegenüber ausübt; vielmehr kann der Gläubiger nur nach der Vorschrift des § 66 GenGes vorgehen (Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens des Genossen, Nachweis der unter Vorlegung einer beglaubigten Abschrift des Schuldtitels und der Urkunden über die innerhalb der letzten sechs Monate erfolgte fruchtlose Zwangsvollstreckung geschehenen Aufkündigung).

KG 13. 6. 07, KGJ 24 A, 208.

c) Das Ende der Mitgliedschaft ist bedingt durch die Eintragung des Ausscheidens. Der Einwand, daß der Vorstand die Mitteilung der Aufkündigung dem Gericht nicht rechtzeitig übermittelt habe, ist jedenfalls dann nicht erheblich, wenn dem Vorstand ein Verschulden nicht zur Last fällt.

RG Urt. 22. 2. 08, ZBlFG 8, 797 Nr. 894 = Recht 08 Beil. 2, 282.

Das OLG Celle hat sich dahin ausgesprochen, daß der Genosse bis zur Eintragung seines Ausscheidens schlechtweg, auch im Verhältnis zur Genossenschaft, Genosse bleibt.

OLG Celle Urt. 6. 5. 07, OLGRspr 16, 111.

Digitized by Google

4. Löschungen in der Liste von Amts wegen.

a) Das Verfahren der §§ 142, 143 GFG findet auch dann statt, wenn es sich um Beseitigung einer Eintragung in der Liste der Genossen handelt (z. B. Löschung des bisherigen Datums in der den Tag des Ausscheidens enthaltenden Spalte). Wird von einem Dritten die Löschung dieses Datums in Anregung gebracht und Neueintragung eines anderen Datums beantragt, so ist behufs amtswegiger Löschung der bisherigen Eintragung das Verfahren der §§ 142, 143 durchzuführen, ohne dieses Verfahren kann auf den Antrag des Dritten die Löschung nicht erfolgen.

KG 9. 5. 04, OLGRspr 12, 221.

b) Ist gemäß § 71 auf Antrag eines Genossen, oder im Falle des § 66 auf Antrag eines Gläubigers, die Tatsache, auf Grund deren das Ausscheiden des Genossen und der Jahresschluß, zu welchem dasselbe beansprucht wurde, in die Liste eingetragen, so kann die Eintragung nicht von Amts wegen wieder gelöscht werden, weil das vom Vorstand gemäß § 71 Abs. 2 abgegebene Anerkenntnis nicht in beglaubigter Form ausgestellt ist, denn diese Formvorschrift betreffe nur das Verfahren bei der Eintragung, sei aber nicht wesentlich, die Unterlassung der Beglaubigung habe deshalb die Nichtigkeit der Eintragung nicht zur Folge. GenGes §§ 71 Abs. 1, 2; 66.

ObLG München 24. 5. 07, DJZ 13, 767 = RJA 9, 31 = ZBlFG 8, 427 = Recht 08 Beil. 2, 43.

5. Bekanntmachung der Mitgliederbewegung. Bezüglich der Frage, ob in dem nach § 33 Abs. 2 GenGes zu veröffentlichenden Bestande der am Jahresschluß der Genossenschaft angehörigen Genossen die im Laufe des Jahres Gestorbenen oder sonst (durch Kündigung oder Ausschließung) ausgeschiedenen Genossen mitzuzählen sind oder nicht, hat der erste Senat des Kammergerichts (indem er die Ansicht des Beschlusses des Ferienzivilsenats vom 26. Juli 1902, OLGRspr V, 280 miß-

Digitized by Google

billigt) sich dem Reichsgericht Bd. 56, 425 im Sinne der Negative der Streitfrage angeschlossen.

KG 7. 3. 07, KGJ 34 A, 205.

III. Vereinsregister.

A. Entscheidungen allgemeiner Bedeutung.

1. Nicht rechtsfähige Vereine können nicht Mitglieder rechtsfähiger Vereine (auch nicht von Gesellschaften m. b. H., Genossenschaften) sein. BGB §§ 21, 56, 59.

LG Hamburg 2. 9. 07, LeipzZ 08, 476 = ZBlFG 9, 39.

2. Betreibt ein Verein neben einen nicht registerpflichtigen Hauptunternehmen einen kaufmännischen Einzelbetrieb (z. B., wenn ein Geselliger Verein nebenbei einen Weinvertrieb an Nichtmitglieder betreibt), so ist er nur insoweit als Kaufmann handelsregisterpflichtig.

KG 1. 1. 06, OLGRspr 12, 413 Nr. 21 d β.

B. Zweck des Vereins (nichtwirtschaftlicher Betrieb).

1. Zur Annahme eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ist erforderlich, daß der Hauptzweck auf die unmittelbare Herbeiführung wirtschaftlicher Vorteile, Gewinnung von Nutzen seiner Mitglieder gerichtet ist und dieser Erfolg durch den Geschäftsbetrieb selbst herbeigeführt werden soll. Im Zweifel gilt dies nicht für Vereine zur Wahrung der gemeinsamen Interessen von Berufsgenossen.

LG München 2. 5. 08, SeuffBl 08, 717 = ZBlFG 9, 164.

2. Ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb setzt voraus, daß der Betrieb auf Gewinnung von Nutzen angelegt ist. Nicht wirtschaftlich ist ein Betrieb, dessen Kosten zum Teil durch Zuschüsse der Mitglieder oder gerade durch den Betriebsgewinn gedeckt werden (z. B. bei Herbergen, Volksküchen, Bibelgesellschaften, Vereinen für billige Arbeiterwohnungen). Die Erlangung der wirtschaftlichen Vorteile muß Zweck des Betriebs sein; der Verein kann aber daneben

Digitized by Google

noch ideale Zwecke haben. Welcher Zweck der wesentliche ist, ist Tatfrage.

OLG Hamburg 26. 10. 06, OLGRspr 14, 6 Nr. 1b.

3. Ein Rabattsparverein, der durch Gewährung von gleichmäßigem festen Rabatt an die Kunden der dem Verein angehörenden Geschäfte das kaufende Publikum zur Barzahlung anregt und so den Sparsinn weckt und fördert, verfolgt, wenn er indirekt auch die wirtschaftliche Lage der Vereinsmitglieder bessert, doch keinen auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zweck und ist daher nach § 21 BGB eintragungsfähig.

LG Karlsruhe 21. 2. 06, BadRpr 06, 141.

4. Der Umstand, daß ein Schulverein Schulgelder erhebt, aus denen er die Lehrer bezahlt und deren Ruhegehalte bestreitet, berechtigt nicht die Annahme des Vorliegens eines auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Zwecks des Vereins. Ein solcher Geschäftsbetrieb ist nicht Zweck des Vereins, sondern nur ein Mittel zur Erreichung des auf Erteilung von Unterricht gerichteten Zwecks. BGB § 21.

OLG Hamburg 7. 6. 07, OLGRspr 15, 323 = SeuffArch 63, 49.

5. Ein Arbeitgeberverband, der den Zweck hat, die Mitglieder vor übermäßigen Forderungen der Arbeitnehmer zu schützen, verfolgt aus diesem Grunde allein nicht schon einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

LG Stettin 16. 9. 06, PosMSchr 07, 20. Vgl. die auf ähnlicher Grundlage beruhende Entscheidung des LG Tilsit, PosMSchr 07, 63.

C. Vorstand.

1. Das ObLG München hat in Übereinstimmung mit dem Kammergericht die streitige Frage (vgl. Planck Anm. 4 zu § 26 BGB; Dernburg DPrR § 77 III Anm. 3; Cosack Lehrb. § 31 IV Anm. 3; Altmann Deutsches Vereinsrecht § 28 Note 27), ob ein einzelnes Mitglied des Vorstandes rechtsgültig zur Vertretung des Vereins ermächtigt werden kann, bejaht.

ObLG München 21. 12. 06, OLGRspr 15, 306.

Digitized by Google

2. Die Anmeldung der Änderung des Vorstandes ist von sämtlichen Vorstandsmitgliedern zu bewirken, auch wenn das Statut bestimmt, daß Anmeldungen nur der Unterschrift eines Teils der Vorstandsmitglieder bedürfen.

KG 20. 6. 07, RJA 9, 47 = ZBlFG 8, 439 = Recht 08 Beil. 2, 153. S. auch den Bericht in der DNotZ IV 34 III a.

3. Das Kammergericht hat sich im Sinne der Zulässigkeit der Anmeldungen durch einen generell Bevollmächtigten ausgesprochen, weil das Gesetz etwas anderes nicht bestimme und deshalb ein Grund zur Erforderung einer Spezialvollmacht nicht vorhanden sei. §§ 67, 77 BGB, § 13 GFG.

KG 8. 11. 06, KGJ 33 A, 143 = RJA 8, 130 = Recht 07, 922 = ZBlFG 7, 927.

Die Entscheidung ist bedenklich. Es muß vielmehr die entgegengesetzte Ansicht (AG I Berlin in KGBl 03, 87; Lehmann-Ring Nr. 4 zu § 12 HGB, Staub Anm. 3 zu § 12 HGB, achte Aufl.) gebilligt werden. Das Gesetz verlangt wegen der Wichtigkeit der Anmeldung deren Bewirkung derselben durch die Vorstandsmitglieder. Daß dabei Vertretung durch Bevollmächtigte an sich zulässig ist, ist in Judikatur und Literatur unstreitig. Liegt eine generelle Vollmacht vor, so ist der Registerrichter auf Grund derselben völlig außerstande, zu prüfen, ob die Vorstandsmitglieder die beantragte Anmeldung auch tatsächlich wollen. Deshalb kann eine solche Vollmacht grundsätzlich nicht genügen. Wenn das Kammergericht aus § 13 GFG herleitet, daß das Gericht allerdings berechtigt sei, persönliche Anmeldung durch die Mitglieder des Vorstandes oder Vorlegung einer Spezialvollmacht zu fordern, so wird es der Vorschrift der §§ 67, 77 BGB nicht genügend gerecht. Aus dem Inhalt der Anmeldung, die nur einen formellen Charakter hat, werden sich Bedenken darüber, ob die Erklärung dem Willen der Vollmachtgeber entspricht, kaum ergeben. Es würde Grund zu Ermittelungen daher regelmäßig nur vorliegen, wenn dem Gericht sonst Umstände bekannt sind, die zu Zweifeln Anlaß bieten. In den andern Fällen würde das Gericht sich mit der formell vorliegenden allgemeinen, vielleicht Jahre alten Vollmacht begnügen, ohne wissen zu können, ob die Vollmachtgeber tatsächlich den Willen der Anmeldung (den doch die §§ 67, 77 BGB als notwendig voraussetzen) haben.

D. Statutenänderungen.

Die vom Registergericht vorzunehmenne Prüfung der Rechtmäßigkeit einer eintragungspflichtigen Änderung in den

Digitized by Google

Rechtsverhältnissen des Vereins erstreckt sich auf die Untersuchung des satzungsmäßigen Zustandekommens derselben, insbesondere auch auf die Innehaltung der Berufungsfrist einer etwaigen Mitgliederversammlung.

KG 19. 7. 06, Recht 06, 1074 Nr. 2472.

IV. Güterrechtsregister.

1. Das LG Straßburg hat den einen Ehevertrag beurkundenden Notar ohne Vorlegung einer Vollmacht für berechtigt erklärt, den Antrag auf Eintragung ins Güterrechtsregister zu stellen, auch wenn die Beteiligten in der Vertragsurkunde einen dahingehenden Antrag nicht gestellt hatten.

   LG Straßburg 30. 1. 07, ElsLothNotZ 07, 134. Vgl. dazu den Bericht in der DNotZ 04, 167.

2. Wird, nachdem die Eintragung in das Güterrechtsregister des Amtsgerichts des Wohnsitzes des Ehemanns geschehen ist, die Eintragung beim Amtsgericht der Handelsniederlassung des Ehemanns beantragt, so steht dem letzteren Gericht bezüglich der Zulässigkeit der Eintragung ein selbständiges Nachprüfungsrecht zu. Art. 4 EGHGB, § 161 GFG.

   OLG Hamburg 9. 8. 05, OLGRspr 12, 308 = HansGZ 06 Nr. 1, Beibl. 4.

3. Das Register ist nur bestimmt zur Eintragung der im Gesetz besonders aufgeführten rechtsgeschäftlichen, das Güterrecht der Ehegatten betreffender Erklärungen, nicht aber zur Aufnahme von Tatsachen, z. B. Aufzählung dessen, was die Braut zurzeit besitzt. BGB § 1558.

   KG 15. 3. 06, KGZ 32 A, 176 = OLGRspr 12, 303.

4. Der Güterstand der Gütertrennung schließt begrifflich die Bestellung von Vorbehaltsgut aus.

   KG in dem vorstehenden Beschluß. Vgl. dazu KG 19. 1. 05, PosMSchr 8 Nr. 4/5, 64.

Digitized by Google

5. Eine unter elterlicher Gewalt ihrer Mutter stehende Ehefrau bedarf, wenn sie mit ihrem Ehemann einen Ehevertrag auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft schließt, auch der Genehmigung des Beistandes der Mutter, wenn dieser ein solcher für die Ausübung der elterlichen Gewalt hinsichtlich aller Vermögensangelegenheiten bestellt ist. BGB §§ 1437 Abs. 2 Satz 1, 1690.

KG 20. 1. 08, PosMSchr 08, 81 = ZBlFG 08, 37.

6. Die für Ehen früheren Rechts in Preußen zwischen einem Kaufmann und seiner Ehefrau erfolgte Vereinbarung der Ausschließung der provinziellen Gütergemeinschaft kann seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr in das Handelsregister, auch nicht in das Güterrechtsregister eingetragen werden. Vom 1. Januar 1900 ist Erkenntnisquelle der Güterrechtsverhältnisse lediglich das Güterrechtsregister. Eine Eintragung der Ausschließung provinzieller Gütergemeinschaft kennt aber das neue Recht nicht. Art. 59 § 9 Abs. 1 PrAGBGB, §§ 412, 423 II 1 ALR, GGes Westf. v. 16. April 1860, Art. 20 PrEGHGB.

RG Urt. 30. 4. 06, RG 63, 245 = JW 06, 405[39] = DJZ 06, 762.

Ein Auskunftsmittel für die Verlegenheiten des befreiten Vorerben.

In der BadNotZ 1908, 161 macht Carlebach auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 30. März 1908 (in der Juninummer der DJZ) aufmerksam, derzufolge eine Vollmacht, die man mit der Klausel „auch nach meinem Tode wirksam" versieht, zur Vertretung von Vor- und Nacherben gleichzeitig ermächtigt, so daß also ein solcher Bevollmächtigter über Grundstücke und Rechte an solchen verfügen kann, ohne, wie es der befreite Vorerbe müßte, die Zustimmung des Nacherben beizubringen. Will also der Erblasser den Vorerben ganz unabhängig vom

Digitized by Google

Nacherben machen, so braucht er ihm nur einen solchen Bevollmächtigten an die Seite zu stellen, oder aber — was doch auch zulässig sein muß — ihm selbst die Vollmacht zu erteilen. Die Sache fängt an, spaßhaft zu werden: der Vorerbe sein eigner und zugleich des Nacherben Bevollmächtigter!

Bei der Erbteilung bedarf es regelmäßig nur eines Pflegers für mehrere minderjährige Erben.

So zweimal auf weitere Beschwerde vom Bayerischen Obersten Landesgerichte entschieden:

a) unterm 6. März 1908 (BayrNotZ 54). Ein Mann wurde von seiner Frau und 12 Kindern, darunter 11 minderjährigen, beerbt. Im Ehe- und Erbvertrage war bestimmt, daß der überlebende Ehegatte den Nachlaß übernehmen, den Kindern ihre Erbteile ausweisen solle. Demgemäß übernahm die Witwe im Wege der Erb-Auseinandersetzung das ganze Vermögen — es herrschte Gütergemeinschaft — und stellte den Kindern das ihnen ausgerechnete Vatererbteil von je 950 M. durch Hypothek sicher. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab, weil die minderjährigen Kinder durch einen gemeinschaftlichen Pfleger vertreten gewesen waren. Das LG trat bei. Die weitere Beschwerde drang durch. Es haben, sagt das OLG, nicht die Kinder unter sich eine gemeinschaftliche Gegenleistung geteilt, sondern es hat jedes von der Mutter sein besonderes Vatergut erhalten. Es war Sache des Vormundschafts-Gerichts, zu erwägen, ob gegensätzliche Interessen der Kinder die Bestellung mehrerer Pfleger notwendig machen. Da es keinen Grund dazu gefunden, so hat das Grundbuchamt keinen Anlaß, die Vertretung der Kinder zu beanstanden.

b) unterm 27. Juli 1908 (BayrNotZ 86). Die Erbteilung geschah zwischen dem Witwer, 11 großjährigen, und zwei minderjährigen durch einen Pfleger vertretenen Kindern. Ein Sohn übernahm das Anwesen, rechnete sich Vater- und Muttergut vom Kaufpreise ab und verpflichtete sich, dem Vater 10000 M., einem Bruder 4000 M. und den zwei Minderjährigen je 3000 M. zu zahlen, während die übrigen Geschwister sich für abgefunden erklärten. Das Vormundschaftsgericht genehmigte den Vertrag. Das Grundbuchamt aber lehnte die Eintragung ab, weil den zwei Minderjährigen zwei Pfleger hätten

Digitized by Google

bestellt werden sollen. Das LG gab ihm Recht. Die weitere Beschwerde drang jedoch durch:

Der Witwer hat zusammen mit den übrigen Erben das Anwesen auf den Sohn übertragen. Insoweit steht er mit den andern dem Übernehmer als Einheit gegenüber, und die Minderjährigen bedurften nur eines einzigen Pflegers (KG 22. April 1901 RJA 2, 110). Der Übernehmer hat sich zu Leistungen an seine Geschwister verpflichtet, die in Ansehung der beiden Minderjährigen gleich groß sind. Eine Teilung unter diesen selbst war nicht erforderlich; über etwaige Ausgleichungspflichten unter ihnen ist keine Abrede getroffen. Es ist sonach kein Rechtsgeschäft vorgenommen, das die Bestellung zweier Pfleger notwendig gemacht hätte.

Gegen die Trennung des Notariats von der Rechtsanwaltschaft hatte, wie man erst jetzt erfährt, der Vorstand der hannoverschen Anwaltskammer sich in einer Vorstellung an die Justizverwaltung ausgesprochen. Nachdem diese erfolglos geblieben, hat am 10. Oktober d. J. die Anwaltskammer selbst folgenden Beschluß gefaßt:

> Die Plenar-Versammlung der Anwaltskammer des Oberlandesgerichtsbezirks Celle erblickt in der vom Preußischen Justizministerium begonnenen Einführung des Nurnotariats eine Gefährdung der Interessen des rechtsuchenden Publikums und eine ungerechtfertigte Schmälerung eines historischen Arbeitsgebietes der Rechtsanwaltschaft.

Gleichzeitig wurde der Vorstand beauftragt, erneut an zuständiger Stelle diese Meinungsäußerung zur Kenntnis zu bringen.

Es ist das die zweite Kundgebung aus den Kreisen der Rechtsanwaltschaft, die wir in dieser Angelegenheit verzeichnen können (vgl. S. 509). Nicht viel, nachdem die Sache über zwei Jahre im Gange ist. Die preußische Justiz-Verwaltung geht aber auch mit Schaffung reiner Notariate so bedächtig vor, daß eine Schmälerung des Arbeitsgebiets für den einzelnen Anwalt kaum fühlbar wird. Merkwürdig ist, daß auf der andern Seite, im reinen Notariat, so gar kein Bedürfnis nach Erweiterung des Arbeitsgebiets hervortritt. Durch sein persönliches Interesse müßte ja doch das Notariat zu dem ebenso dringenden Wunsche nach Verbindung mit der Rechtsanwaltschaft geführt werden!

Digitized by Google

Im JMBl 1908, 380 wird wieder bekannt gemacht, daß von den drei erledigten Notarstellen in Breslau eine in der Weise besetzt werden soll, daß der Inhaber nicht zugleich Rechtsanwalt ist. Es werden alsdann in Breslau vier solcher Notariate existieren.

Wegen der Zeugnis-Pflicht der Notare

ist folgende Eingabe an das Reichs-Justiz-Amt gerichtet worden:

Halle a. S., den 30. Oktober 1908.

Nach § 48 des Entwurfs der Strafprozeßordnung soll Verteidigern, Rechtsanwälten und Ärzten das Recht der Zeugnisverweigerung dann zustehen, wenn sie die Zeugnispflicht nicht ohne Verletzung der Verschwiegenheits-Pflicht erfüllen können. Die Notare sind im § 48 nicht erwähnt, obwohl sie in der gleichen Lage sind. Es besteht zwar für sie der § 46, nach welchem öffentliche Beamte über Tatsachen, auf die sich die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Behörde vernommen werden können. Allein einmal ist die Beamten-Eigenschaft der Notare nicht in allen Gebieten Deutschlands zweifelsfrei anerkannt. Andrerseits ist der Notar in großem Umfange mit Geschäften befaßt, die nicht als Amtsgeschäfte angesprochen werden können und doch ihm Verschwiegenheits-Pflichten auferlegen, deren Verletzung ihn unter allen Umständen mit seinem Gewissen in Konflikt bringen muß. Endlich kann die vorgesetzte Behörde ihre Genehmigung nur versagen, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Staatswohle nachteilig sein würde; die Vorschrift versagt daher für alle die weit zahlreicheren Fälle, in denen durch Offenbarung der anvertrauten Geheimnisse private Interessen verletzt werden. Es ist denn auch in § 383 ZPO das Zeugnis-Weigerungsrecht allen Personen bezüglich solcher Tatsachen eingeräumt, die ihnen kraft ihres Amts, Stands oder Gewerbes anvertraut sind. Ein Grund, diesen Punkt in der StPO anders zu behandeln, ist nicht ersichtlich. Wir bitten daher,

in den § 48 des Entwurfs die Notare aufzunehmen.

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins.

Digitized by Google

Zur Statistik des preußischen Urkundwesens

erhalten wir vom Herrn Kollegen Erich in Aachen folgende Zuschrift:

In dem Artikel „Statistik des preußischen Urkundwesens" (S. 691) vermissen Sie eine ausreichende Erklärung zu zwei Punkten. Ich will versuchen, diese Aufklärung zu geben.

1. Es sind im Jahre 1907 auf Grund Auflassung vor einem anderen Amtsgericht oder einem Notar rund 139000 Eigentumsänderungen eingetragen. Es ist sicher, daß bis auf einen ganz geringen Prozentsatz die bezüglichen Auflassungserklärungen vor Notaren, und zwar vor rheinischen Notaren, abgegeben sind. Da die Notariatsstatistik rund 13500 notarielle bloße Auflassungen aufweist, müssen rund 125500 Auflassungserklärungen mit anderen Erklärungen in einer Urkunde verbunden sein. Es darf daraus aber nicht der Schluß gezogen werden, daß diese 125500 Auflassungen nun in ebensoviel Urkunden enthalten sind, so daß auf jeden rheinischen Notar im Durchschnitt 400 Urkunden mit einer Auflassungserklärung entfallen würden. Ein großer Teil, vielleicht der größte Teil, des Eigentumswechsels in der Rheinprovinz vollzieht sich im Wege der öffentlichen Versteigerung. Jedes Versteigerungsprotokoll enthält sehr viele Auflassungen. In der gerichtlichen Statistik erscheinen so viele Eigentumsänderungen, wie Auflassungen in dem einen Versteigerungsprotokolle enthalten sind, während dieses Protokoll für die Notariatsstatistik nur einmal gezählt wird. Bei der starken Grundstückszersplitterung in der Rheinprovinz ist die Zahl der Zuschläge sehr erheblich. Ich selbst habe an meinem früheren Amtssitz Versteigerungen abgehalten, bei welchen an 50 und mehr Personen Zuschläge, und also Auflassungen, erfolgten.

2. Nicht ganz so leicht ist die zweite Frage aufzuklären, weshalb die nackten Bewilligungen und Anträge in der Rheinprovinz in weit größerer Zahl aufgenommen werden, als im übrigen Preußen. Ich kann aus meiner Praxis mitteilen, daß die weitaus größte Zahl dieser nackten Bewilligungen Hypotheken-Löschungsbewilligungen sind. Sonstige nackte Bewilligungen sind verschwindend selten. Die Erklärung hierfür finde ich in der aus früherem rheinischen Recht herrührenden Gewöhnung. Zur Zeit der Geltung des Hypothekenrechts des Code civil erfolgte die Löschung einer Hypothek im Hypothekenregister auf Grund einer zu notariellem Protokolle erklärten Löschungsbewilligung. Der Begriff der löschungsfähigen Quittung war dem Code civil unbekannt. Als

Digitized by Google

das Grundbuchrecht in Kraft trat, änderte man die Form der Erklärung, indem man an Stelle des notariellen Protokolles die einfache Erklärung mit Unterschrifts-Beglaubigung setzte, aber den Inhalt der früher gebräuchlichen Erklärung, die einfache Löschungsbewilligung, beibehielt. Diese Art der Erledigung hat sich beim Publikum eingebürgert, nicht zum wenigsten wegen der Billigkeit des Verfahrens. Diese Billigkeit ist meines Erachtens auch der Grund, weshalb auch bei Unterschrifts-Beglaubigungen unter Erklärungen, die der Notar nicht entworfen hat, die nackte Bewilligung vorherrschend ist, da die Erklärungen in der Regel nicht von den Beteiligten, sondern ihren Beratern, Geschäftsleuten usw. entworfen werden.

Geistliche Urkundpersonen.

Das Notariat hat mit der Geistlichkeit geschichtliche Zusammenhänge: die ersten Notare sind Geistliche gewesen, das Testament vor Pfarrer und Zeugen hat sich in gewissen Gebieten bis 1900 erhalten, und clericus heißt noch heute der Sekretär des französischen Notars. Daß aber auch heute noch die Pfarrer in einem gewissen Grade Urkundpersonen ihres Sprengels sind, ergibt folgende Verfügung, die das Königl. Konsistorium der evangelisch-reformierten Kirche der Provinz Hannover unter dem Datum: Aurich, den 30. Juli 1908 erlassen hat:

> In gegebener Veranlassung machen wir die Geistlichen unseres Bezirks darauf aufmerksam, daß sie nicht befugt sind, auf Ersuchen von Gemeindegliedern bei Errichtung von Nottestamenten oder bei Nachfügungen(?) zu errichteten Testamenten als beurkundende Personen zu fungieren, da solches nach § 2249 des Bürgerlichen Gesetzbuches nur dem Gemeinde- oder Gutsvorsteher zusteht und daher von dem Geistlichen errichtete Urkunden bezeichneter Art nicht nur der Rechtskraft ermangeln, sondern unter Umständen unliebsame Folgen hinsichtlich der Regreßpflicht der Geistlichen, sowie auch gar in strafrechtlicher Hinsicht nach sich ziehen können.
>
> Außerdem sehen wir uns veranlaßt, darauf hinzuweisen, daß die Beglaubigung von Unterschriften unter Benutzung des Kirchensiegels in rein privatlichen Angelegenheiten unzulässig ist.

Digitized by Google

Der Bayrische Notariats-Verein

hielt am 27. September d. J. seine ordentliche Mitglieder-Versammlung in München ab. Aus den Verhandlungen ist hervorzuheben, daß an die Stelle des ausgeschiedenen Vorsitzenden Justizrat Grimm-München der Justizrat Hellmaier-München zum Vorsitzenden des Vorstandsrates gewählt worden und demzufolge gemäß § 9 unserer Satzungen berechtigt ist, in den Vorstand des Deutschen Notar-Vereins einzutreten. 1000 M. wurden den Notariatskammern (zu Unterstützungs-Zwecken?) zugewendet. Die Versammlung beschloß ferner, für eine Erhöhung der (jetzt 600 M. betragenden) Witwen-Pensionen auf 1000 M. einzutreten; wobei darauf aufmerksam zu machen ist, daß für die bayrischen Notare eine Zwangs-Pensions-Kasse besteht.

Der österreichische Advokatentag

hat vom 12. bis 14. Oktober d. J. getagt, nachdem er 12 Jahre lang nicht einberufen worden war. Aus der reichen Tagesordnung seien folgende Punkte hervorgehoben:

1. die Organisation des Obersten Gerichtshofes, der, ganz wie bei uns, wegen Überlastung (trotz seiner 54 Räte) nicht mehr sachgemäß arbeiten kann. Der Berichterstatter behauptete, daß von einer wissenschaftlichen Vertiefung der oberstgerichtlichen Rechtsprechung, sowie von Wahrung der Rechtseinheit keine Rede sein könne, und es fiel das bedenkliche Wort, daß die Anrufung des Obersten Gerichtshofes den Charakter von Spiel und Wette habe. Inwiefern aber der auch bei uns wohlbekannte Vorschlag, die Richter aus der Advokatur hervorgehen zu lassen, geeignet sein soll, die Überlastung des Gerichtshofes zu beseitigen, ist nicht abzusehen.

2. Straflosigkeit der Advokatur für Äußerungen, die in Ausübung des Berufs getan sind. Diese wurde durch einstimmigen Beschluß gefordert, der nur bei beschimpfender Form, bei besserem Wissen und bei Mangel des Zusammenhangs mit den Streitpunkten Ausnahmen zuläßt.

3. Der oberste Disziplinarsenat der Advokaten, der dort nur aus Richtern besteht, soll auch Advokaten in sich aufnehmen.

4. Der Gebührentarif soll in den Wertstufen über 100 Kr. erhöht werden.

Digitized by Google

5. Das Konkursverfahren soll umgestaltet und bei dieser Gelegenheit die Vorschrift aufgenommen werden, daß die Konkurs-Verwaltungen nur an Advokaten und an Orten, die keine Advokaten haben, an Notare vergeben werden sollen. Die Konkurs-Verwaltungen bilden nämlich drüben einen wesentlichen Teil der Advokatur-Geschäfte. Bei uns ist es ja anders, indem in Preußen die Konkursverwalter in der Regel nicht aus den Rechtsanwälten genommen werden. Doch weiß über den tatsächlichen Zustand in diesem Punkte niemand recht Bescheid, und es wäre eine Statistik darüber wünschenswert, ob und in welchem Umfange in Deutschland die Konkursverwalter aus der Rechtsanwaltschaft genommen werden.

6. Auch die angeblich so musterhafte österreichische Zivilprozeß-Ordnung mußte sich Angriffe gefallen lassen. Bemerkenswert ist die vom Advokatentage beschlossene Forderung,

> daß das Gericht verpflichtet sei, vor Urteilschöpfung den Partei-Vertretern Gelegenheit zu bieten, zu jeder bisher nicht erörterten, aber von Belang scheinenden Tat- oder Rechtsfrage Stellung zu nehmen.

Auch die Strafprozeß-Ordnung soll reformiert werden.

Die Novelle zum BGB begrüßte der Advokatenweg mit Beifall, sprach sich aber für Ausdehnung der Reform auf das Eherecht und überhaupt für eine Gesamt-Revision des BGB aus.

7. Über das Verhältnis von Advokatur und Notariat wurden folgende Beschlüsse auf Bericht von Dr. Riehl (Wiener-Neustadt) gefaßt:

> Die österreichischen Advokaten wollen mit den Notaren in Frieden an der Pflege des Rechts arbeiten und deren gesetzlichen Wirkungskreis nicht einengen; sie erwarten aber demgemäß zunächst von dem Notarenstande und seinen Organen selbst, sowie von den staatlichen Justizbehörden ein Verhalten, wodurch weitere Übergriffe in den gesetzlichen Wirkungskreis der Advokatur vermieden werden.
>
> Die im § 31 des Grundbuch-Gesetzes geforderte Beglaubigung soll durch die gerichtliche oder notarielle Feststellung ersetzt werden können, daß ein Advokat für die Echtheit der Unterschrift die Haftung übernommen hat.

Digitized by Google

Bericht der 1. Sektion der Handels- und Gewerbekammer in Wien, betreffend die Freizügigkeit der notariellen Urkunde.

(Ausschußsitzung am 28. Sept., Sektionssitzung am 8. Okt. 1908.)
(Angenommen in der Plenarsitzung am 8. Oktober 1908.)

In der Plenarsitzung am 25. Juni d. J. stellte Herr Kammerrat Dr. Hammerschlag folgenden Antrag:

„Anläßlich des im September 1907 in Wien abgehaltenen Kongresses der Notare Deutschlands und Österreichs wurde die Frage der Freizügigkeit der notariellen Urkunden in eingehender Weise diskutiert und beschlossen, Schritte zu unternehmen, welche die einheitliche Gestaltung des Urkundenwesens der einzelnen Staaten im Wege internationaler Verträge gewährleisten und der Notariatsurkunde im internationalen Verkehre die gleiche Beweiskraft und Vollstreckbarkeit tunlichst sichern sollen. Insbesondere wurde angeregt, zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn ein Abkommen zu treffen, demzufolge die von den Notaren eines Staates errichteten Urkunden zur Beweiskraft im Verkehre des anderen Staates weiterer Beglaubigung nicht bedürfen und auch ohne Vollstreckungsurteil zur unmittelbaren Vollstreckung zugelassen werden.

Diese Bestrebungen verdienen die vollste Beachtung und Unterstützung der kaufmännischen Kreise, da die komplizierten Voraussetzungen, unter denen eine inländische Notariatsurkunde im Auslande Beweiskraft, bzw. Vollstreckbarkeit erlangt, nicht nur zeitraubend sind, sondern auch namhafte Kosten verursachen und daher den Geschäftsbetrieb wesentlich erschweren.

Ich stelle daher den Antrag: Die niederösterreichische Handels- und Gewerbekammer wolle die Frage der Freizügigkeit der notariellen Urkunden eingehend prüfen und die entsprechenden Schritte zur Unterstützung der von den Notaren eingeleiteten Aktion unternehmen."

Dieser Antrag wurde der geschäftsordnungsmäßigen Behandlung zugewiesen.

Im folgenden soll der gegenwärtige Rechtszustand kurz skizziert werden.

Die Wirkung einer Urkunde äußert sich vornehmlich in zwei Richtungen: in der Beweiskraft und in der Vollstreckbarkeit.

Digitized by Google

1. Hinsichtlich der Beweiskraft ist die ausländische notarielle Urkunde als öffentliche Urkunde im Zivil- und Strafprozeßverfahren, als auch auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit der inländischen Notariatsurkunde gleichgestellt. Nur hinsichtlich der Echtheit der Unterschrift des Notars und seines Amtscharakters steht dem Richter in den meisten Staaten das Recht zu, die diplomatische oder gerichtliche Beglaubigung zu verlangen.

Zwischen Österreich-Ungarn, der Herzegowina, Bosnien und den deutschen Bundesstaaten untereinander genügt nach den besonders geschlossenen Verträgen die gerichtliche Beglaubigung, während im Verkehr zwischen den übrigen Staaten nach völkerrechtlichem Gebrauch die diplomatische oder konsulare Legalisation verlangt wird.

2. Hinsichtlich der Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunde gilt folgendes:

Nach § 3 der österreichischen Notariatsordnung sind Notariatsakte, in welchem eine Schuld an Geld oder anderen vertretbaren Sachen festgestellt ist und in welchen die Person des Berechtigten sowie des Verpflichteten, der Rechtstitel, der Gegenstand und die Zeit der Leistung genau bestimmt sind, gleich den vor dem Gerichte abgeschlossenen Vergleichen exekutionsfähig, wenn zugleich der Verpflichtete zustimmte, daß die Urkunde in Ansehung der anerkannten Schuld sofort vollstreckbar sein soll. Eine analoge Bestimmung enthält die deutsche Notariatsordnung. Die §§ 2 und 79 der österreichischen Exekutionsordnung gewähren bei verbürgter Gegenseitigkeit allen ausländischen Exekutionstiteln, die, im Inlande errichtet, inländische Exekutionstittel wären, Vollstreckbarkeit, demnach also auch ausländischen Notariatsurkunden. Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist die Gegenseitigkeit nur gegeben im Verkehre zwischen Österreich, Italien, Spanien und Griechenland. Die anderen Staaten, insbesondere auch das Deutsche Reich, kennen die Vollstreckbarkeit ausländischer Urkunden nicht, sondern verlangen neben der Beglaubigung ein eigenes Vollstreckungsurteil.

Bei dem im Vorjahre zu Wien stattgehabten Kongreß der Notare Deutschlands und Österreichs wurde in dieser Frage auf Grund eingehender Referate einstimmig der Beschluß gefaßt, im Interesse des Ansehens der Notare und zur Erleichternng des internationalen kaufmännischen Verkehres bei den zuständigen Behörden ein Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Öster-

Digitized by Google

reich zu erwirken, wonach unter den erforderlichen Kautelen die Notariats-Urkunden und -Akte in beiden Staaten ohne weitere Beglaubigung gleiche Beweiskraft genießen und ohne Vollstreckungsurteil zur unmittelbaren Vollstreckung zugelassen werden. Auf Grund dieses Beschlusses wurde vom ständigen Ausschusse des internationalen Notarenkongresses das Ergebnis der Kongreßverhandlungen in einer Denkschrift den Regierungen Deutschlands und Österreichs, den beiderseitigen Justizministerien, dem Bundesrate der schweizerischen Eidgenossenschaft und dem ständigen internationalen Ausschusse der Friedenskonferenz im Haag vorgelegt.

Die angestrebte Freizügigkeit der notariellen Urkunde ist in erster Linie bestimmt, der Erleichterung des internationalen Verkehres zu dienen. Die Kammer als gesetzliche Vertretung von Handel, Industrie und Gewerbe ist daher geradezu verpflichtet, alle Bestrebungen, welche diesem Zwecke dienen, nach Möglichkeit zu unterstützen.

Die Sektion beantragt daher, an das österreichische Justizministerium folgende vom Bureaureferenten Konsulenten Dr. v. Sauter vorgelegte

Eingabe

zu richten:

„Mit der zunehmenden Ausgestaltung der Verkehrsmittel hat sich der Handel im Laufe der Zeit zu einem Welthandel entwickelt. Über die staatlichen Grenzen hinweg flutet der internationale Verkehr, der selbst durch die zahlreichen, oft empfindlichen Zollschranken nicht gehemmt werden konnte. Wie so oft, so ist auch auf diesem Gebiete die wirtschaftliche Entwicklung der Rechtsbildung vorausgeeilt. Die Bestrebungen zur Schaffung eines internationalen Handelsrechtes sind trotz mancher wertvoller Teilerfolge im Abflauen begriffen. Die Anwendung des nationalen Rechtes begegnet oft ungünstiger Auslegung. Noch schlechter liegen die Verhältnisse auf dem Gebiete der Rechtshilfe. Die zwischen einzelnen Staaten diesbezüglich geschlossenen Verträge sollen zwar die gegenseitige Rechtshilfe sichern, in der Praxis sind sie jedoch vielfach nur der Ausgangspunkt einer Reihe von weiteren Prozessen und Unannehmlichkeiten, welche mit Zeit- und Geldverlusten verbunden sind und schließlich doch nicht zum Ziel führen. Wie groß unter diesen Verhältnissen das Mißtrauen gegen die staatliche Rechtshilfe ist, beweist der Umstand, daß vielfach von der Inanspruchnahme der ausländischen Gerichte über-

Digitized by Google

haupt Abstand genommen und auf die Einbringung einer liquiden Forderung verzichtet oder die gütliche Intervention des Konsulates bzw. eines kommerziellen Vertretungskörpers angerufen wird. Wenn entgegen allen diesen Schwierigkeiten der internationale Verkehr doch noch zunimmt und bereits ungezählte Milliarden umfaßt, so ist dies nicht in letzter Linie auf das stark entwickelte Rechtsbewußtsein des Kaufmannsstandes zurückzuführen, welches fest auf den im kaufmännischen Verkehre geprägten Begriffen von Treu und Glauben ruht.

Auf die Dauer ist jedoch der geschilderte Zustand unhaltbar. Die Beträge, welche Industrie und Handel infolge nicht genügender Rechtshilfe auf die Passivseite buchen müssen, sind namhaft und gehen der Volkswirtschaft auf immer verloren. Die zahlreichen Verluste wirken aber auch hemmend auf den Unternehmungsgeist und fügen dadurch der Volkswirtschaft einen noch viel größeren indirekten Schaden zu.

Es muß daher dankbarst begrüßt werden, wenn von berufener Seite wenigstens auf dem Gebiete der notariellen Urkunde auf praktischem Wege eine Besserung und Erleichterung angestrebt wird. Die Beschlüsse, welche der vorjährige deutsch-österreichische Notarenkongreß in dieser Richtung faßte, bekunden volles Verständnis für die Bedürfnisse des kommerziellen Lebens.

Die Beweiskraft einer Notariatsurkunde im Auslande ist heute zwar fast allgemein anerkannt. Die Echtheit der Unterschrift des Notars und der Amtscharakter bedürfen aber noch in den meisten Fällen einer gerichtlichen oder diplomatischen Legalisierung. Die beteiligten Kreise empfinden diese Legalisierung in jenen zahlreichen Fällen, in denen ein Notariatsakt vorgeschrieben oder üblich ist, hauptsächlich im Assoziationswesen, bei Schiedsgerichtsverträgen usw. nur als eine kostspielige und zeitraubende Formalität, welche bei Staaten mit gleichartig organisierten Notariaten ohne Gefahr für die öffentliche Autorität entfallen könnte.

Von noch größerer praktischer Bedeutung ist der in Form einer Notariatsurkunde gebrachte Anerkennungsvertrag und dessen Vollstreckbarkeit. Gegenwärtig bedarf ein solcher, im Inlande geschlossener notarieller Anerkennungsvertrag in den meisten ausländischen Staaten neben der Legalisierung ein besonderes Vollstreckungsurteil. Die zahlreichen Formalitäten, welche damit in Zusammenhang stehen, hinderten bisher vielfach dessen Anwendung; und doch wäre gerade der Anerkennungsvertrag

Digitized by Google

vermöge seiner großen Elastizität berufen, im internationalen Verkehr eine größere Rolle zu spielen. Das durch einen Anerkennungsvertrag festgestellte Rechtsverhältnis ist überdies von vornherein den normalen Anfechtungsgründen entrückt, wodurch die Abwicklung so mancher Rechtsgeschäfte wesentlich erleichtert wird. Daß die Raschheit und Verläßlichkeit des Exekutionsverfahrens den Kredit, insbesondere den Personalkredit, verbilligt und das Risiko vermindert, bedarf keiner weiteren Erörterung. Der Mangel an klaren unzweideutigen Kollisionsnormen hinsichtlich der Exekution richterlicher Urteile macht die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunde im Auslande doppelt wünschenswert. Das im Rechtshilfe-Verfahren vielfach vorgebrachte Bedenken einer Verletzung der Staatssouveränität fällt bei der notariellen Urkunde weg, da es sich hier nicht um einen Zwang gegen einen widerstrebenden Prozeßteil, sondern um die Durchsetzung eines gemeinsamen Vertragswillens handelt, dessen Exekution beide Teile von vornherein zustimmen.

Die Kammer will auf die rein juristische Frage, wie dem Bedürfnisse des internationalen Verkehres hinsichtlich der Beweiskraft und Vollstreckbarkeit der Notariatsurkunde Rechnung getragen werden kann, nicht näher eingehen. Immerhin glaubt sie sich der vom deutsch-österreichischen Notarenkongresse ausgesprochenen Ansicht anschließen zu sollen, daß die interstaatliche vertragsmäßige Regelung der Frage am raschesten zum gewünschten Ziele führen dürfte. Der zwischen Deutschland und Österreich jährlich an Intensität zunehmende geschäftliche Verkehr läßt zwischen diesen beiden, wirtschaftlich so eng verbundenen Staaten die geplante Vereinheitlichung besonders wünschenswert erscheinen.

Aus allen diesen Erwägungen unterstützt die Kammer in Vertretung der Interessen von Industrie, Handel und Gewerbe die Bestrebungen nach einer entsprechenden Erweiterung des Geltungsgebietes und der Wirksamkeit der notariellen Urkunde auf das wärmste und gibt der sicheren Erwartung Ausdruck, daß insbesondere die ohnedies maßvollen Anträge des deutsch-österreichischen Notarenkongresses auf Schaffung einer bezüglichen Vereinbarung zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich baldigst ihre Verwirklichung finden.

Die Freizügigkeit der Notariatsurkunde ist jedoch nur ein kleiner Schritt auf dem Wege der Regelung des internationalen Rechtshilfeverfahrens. Bei der ungeheuren Wichtigkeit der Rechtshilfe für den internationalen Handel und Verkehr stellt daher die Kammer gleichzeitig das dringende Ersuchen, diesem ganzen bisher

Digitized by Google

vernachlässigten Gebiete erhöhte Aufmerksamkeit zuzuwenden und im Vertragswege für den Verkehr mit den wichtigsten Kulturstaaten eine Vereinheitlichung und Ausgestaltung des Rechtshilfeverfahrens anzubahnen. Es stehen wichtige Interessen der Volkswirtschaft hierbei auf dem Spiele."

In formeller Beziehung wird beantragt, das Handelsministerium um Unterstützung dieser Eingabe zu ersuchen und die deutschen Handelskammern unter Mitteilung einer Abschrift dieses Berichtes einzuladen, sich auch ihrerseits den Bestrebungen des deutsch-österreichischen Notarenkongresses anzuschließen.

Digitized by Google

Wortverzeichnis

zur Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1908.

Abkömmlinge, Berücksichtigung unbekannter A. eines Toterklärten 497

Abschreibung s. Grundbuch

Abstammung, Feststellung 359

Abtretung, ist das Recht aus einem Vertragsantrage abtretbar? 157, 362; A. des Berichtigungsanspruchs 208; vorherige Eintragung des Erben zur A. einer ihm bei der Erbteilung überwiesenen Hypothek erforderlich 318; A. von Teilen eines Geschäftsanteils an einer G. m. b. H. 411; Weiter-A. einer Hypothek durch die Erben des nicht eingetragenen Erwerbers einer Hypothek ohne Eintragung 556

Affidavits, Aufnahme eidlicher Erklärungen (sog. A.) zum Gebrauche in England 42, 358

Aktiengesellschaft, Berichtigung einer für die Hauptfirma erfolgten Eintragung auf die Sonderfirma einer Zweigniederlassung 219; Nachweis der Fusion 267; Sanierungsbeschlüsse der A.en, Formvorschrift 359; Prüfung der Einberufungsfrist für Generalversammlungen 767; Vertretung eines Vorstandsmitgliedes durch ein Aufsichtsratsmitglied 767; Eintragung einer vom Gericht der Hauptniederlassung eingetragenen Statutenänderung in das Register der Zweigniederlassung 769; ausländische A. hat im Inland nur Zweigniederlassungen 769; Ankündigung der Tagesordnung einer Generalversammlung 770; Eintragung eines nicht ordentlich angekündigten Generalversammlungsbeschlusses 770; Voraussetzungen der Einberufung einer Generalversammlung durch eine Minderheit von Aktionären 772; Form des Protokolls 772; Rübenlieferungspflicht der Aktionäre 773; Nachgründung, Erhöhung des Grundkapitals 774; Herabsetzung des Grundkapitals, Amortisation, Einziehung von Aktien 775; Einziehung geschenkter Aktien 776; Verwertung des Gesellschaftsvermögens und Liquidation 778

Algebra, Verwendung algebraischer Zeichen statt der Zahlenbeispiele im Erbrecht 53

Alldeutscher Verband, Rechtsanwalts-Verzeichnis 646

Amortisation von Aktien 775

Amortisationsguthaben, landschaftliche, Pfändung 237

Analogie, Unzulässigkeit analoger Anwendung der Vorschriften d. §§ 912 ff. BGB 208

Anerbe, Erbschein für den A. 108

Anerkenntnis der Ungültigkeit eines Testaments durch den Testamentserben 104

Anfechtung eines Erbverzicht-Vertrages wegen Wuchers 86

Angestellte, Tarifvertrag zwischen der Rechtsanwaltschaft und den Schreibstuben-A. 4; Lohnverhältnisse der Schreibstuben-A. in Posen und Schlesien 149

Annahme einer Erbschaft durch A. einer Versicherungssumme 102

Digitized by Google

Arbeitgeberverbände, Zweck 802
Armenrecht dem Nachlaßverwalter nicht zu bewilligen 119
Auflage einer Zeitung, Beglaubigung durch den Notar 161, 362
Auflassung, Einführung der notariellen A. 2, 5, 358; Übertragung des Erbteils eines eingetragenen Miterben an einen anderen ohne A. 125, 210, 504; Miterben-A. in getrennten Urkunden 125; die Versäumniswirkungen einer bestätigten Erbteilung erstrecken sich auch auf die A.-Vollmacht 130; Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärten A. 197; keine A. bei Übernahme des Grundstücks bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft durch einen Gesellschafter 209; keine A., Grundbuchberichtigung bei Übertragung des Eigentums vom eingetragenen auf den andern Miterben 210; Zulässigkeit der A. zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs 259; Ausweis der Vertretung einer Behörde bei der A. 269; Mängelheilung durch A. bei Zwischen-Veräußerung 402; die A. heilt auch Mängel in der Abrede der Rück-A. 406; Heilung des Formmangels einer Abrede, die zur Zeit der A. gewollt war 407; A. kann nicht im Prozeßvergleiche beurkundet werden 407
Aufrechnung der ausgefallenen Forderung des Erstehers gegen den von ihm zu zahlenden Versteigerungserlös 233
Aufsichtsrat, Vertretung eines Vorstandsmitglieds durch ein A.-Mitglied 767; Unzulässigkeit der Beschränkung der Wahlfreiheit der Generalversammlung 767; der zum A.-Mitglied zu wählende Aktionär kann mitstimmen 768; Bestellung des A. einer G. m. b. H. zum Schiedsrichter zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern 786: Vertretung nach außen bei mangelnder Statutenbestimmung 786; A. einer Genossenschaft, Angabe der Mindestmitgliederzahl im Statut 794
Auseinandersetzung, Ablehnung der Vermittlung der A. 126; bei A. für jeden Mündel besonderer Pfleger erforderlich 127; Wirkung der Aufhebung des Bestätigungsbeschlusses 131
Ausfall, der Hypothek, Ausgleich durch billiges Erstehen des Grundstücks 134
Ausgleichung, Durchführung der A. an einem Teile des Nachlasses 53
Auskunft, Umfang der A.-Pflicht des Besitzers von Nachlaßsachen 123
Ausland, Anwendbarkeit a. Rechts bei der Erteilung eines Erbscheins 109, 495; eine a. Aktiengesellschaft hat im Inlande nur Zweigniederlassungen 769
Ausschlagung, Beginn der A.-Frist für Ungeborene 101; Beginn der A.-Frist für das gesetzliche Erbrecht bei vorhandenem Testament 491; A. des Testamentserbteils unter gleichzeitiger Annahme der gesetzlichen 492
Ausschlußurteil, Unzulässigkeit der Grundbucheintragung eines Eigentümers auf Grund eines A. bei Vorbehalt angemeldeter Rechte 210

Baden, Verordnungen zur Rechtspolizei-Ordnung vom 23. November 1899 3
Bank, Unzulässigkeit der Aufnahme des Wortes B. in die Firma einer offenen Handelsgesellschaft 765
Beglaubigung öffentlicher Urkunden im Verkehr mit der Schweiz 1; der Auflage einer Zeitung 161, 362; einer Unterschrift, wenn der Notar die Urkunde selbst nicht aufnehmen durfte 163; ungültig, wenn der Name des Unterzeichners fehlt 361
Behörde, Ausweis der Vertretung einer B. bei der Auflassung 269; Ersuchen von B.n an das Grundbuchamt 273
Bekanntschaft, Begriff der persönlichen B. 422
Bergwerkseigentum, Anlegung eines Grundbuchblattes, Ersuchen des Oberbergamts 274

Digitized by Google

Berichtigungsanspruch, Abtretung 208
Berlin, Notarverein 48
Beschwerde bei Weigerung des Nachlaßgerichts, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen 93; gegen Anordnung einer Nachlaßverwaltung 118; B. über Verweigerung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 136; Legitimation zur Beschwerde in Grundbuchsachen 279; B. gegen die Grundbucheintragung der Rechte der Nachvermächtnisnehmer 279; B. in freiwilliger Gerichtsbarkeit 356; B. nur des Mündels bei Versagung vormundschaftsgerichtlich. Genehmigung 426; B. gegen Entziehung des Erbscheins 499; kein unmittelbares B.-Recht des Gläubigers einer Firma auf Richtigstellung des Handelsregisters 762; keine B. der Handelskammer gegen Ablehnung ihres Antrags auf Einschreiten bei Firmamißbrauch 753; kein B.-Recht des Magistrats in Handelsregistersachen 753; desgl. der Polizeibehörde 754; B.-Recht der Handwerkskammer 754; kein B.-Recht gewerblicher Verbände 754; keine weitere B. gegen auf B. erfolgte Eintragung 754; kein B.-Recht bei Ablehnung des unzulässigen Antrags eines Dritten auf Firmenlöschnng 754; weitere B. gegen Ordnungsstrafefestsetzungen 755; kein B.-Recht des Vorstands eines genossenschaftlichen Verbandes in Sachen einer zum Verbande gehörigen Genossenschaft 791; kein B.-Recht der Genossenschaft gegen Auswahl d. Bekanntmachungsblätter 791
Beweislast hinsichtlich der Voraussetzungen der Nachlaßpflegschaft 120
Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung 198
Bilanz, Verpflichtung des Liquidators zur Einreichung einer von der Generalversammlung genehmigten B. 778
Bodenbestandteile, Ausbeute von B.n als beschränkte persönliche Dienstbarkeit 216
Braden, Nachruf 680
Braunschweig, Ernennung eines jüdischen Notars 50
Bremen, Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare 193
Bruchteil, Unabhängigkeit der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks von der Angabe der B. im Grundbuch 276
Bücher, neue, Anzeigen und Besprechungen 50, 148, 196, 283, 379, 452, 516, 588, 716
Bürgerliches Gesetzbuch, erste Abänderung (§ 72) 368

Datum, Einfluß falschen Datums beim Privattestament 80
demonstratio s. falsa d.
Dienstbarkeit, Ausbeute von Bodenbestandteilen als beschränkte persönliche D. 216
Dolmetscher, der Kampf um den D. 334; Justiz und Politik in der D.-Frage 624
Doppelhypotheken, Inwieweit gibt es D.? 309
Druckfehlerberichtigung 284, 588
Düsseldorf, reine Notariate im Oberlandesgerichtsbezirk D. 2

Ehefrau, Vorbehaltsgut der ein Erwerbsgeschäft betreibenden E. 251; Genehmigung des Beistandes der Mutter für eine unter elterlicher Gewalt der Mutter stehende E. bei Ehevertrag auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft 805
Ehevertag, Aufhebung eines zwischen Verlobten geschlossenen Ehe- und Erbvertrages durch gemeinschaftliches Testament 84; Berücksichtigung von § 2065 BGB 182; E. auf Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft, Genehmigung des Beistands der Mutter 805
Eigentümerhypothek s. Hypothek
Eintragung, Bezugnahme auf die E.-Bewilligung 198; Unabhängigkeit des Ranges eingetragener Hypotheken von der Zeitfolge der Anträge 199; Rangänderung und Rangvorbehalt 200; Unzulässigkeit

Digitized by Google

der E. des Vorrangs einer nachstehenden Hypothek vor einer dem Eigentümer aus einer vorstehenden Hypothek künftig zufallenden Eigentümerhypothek 202; Vorrangseinräumung für künftig einzutragende Rechte im Wege der Änderung des Inhalts des Hypothekenrechts 204; Unzulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf E. der Pfändung und Überweisung einer Hypothek 206; E.-Vormerkung 208; E. der Beschränkung des Rechtes eines Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft 211; E. eines Erbbaurechts unter Beschränkung der Ausübung auf einen bestimmten Grundstücksteil 212; Wieder-E. einer altrechtlichen Grunddienstbarkeit auf Ersuchen der Generalkommission 213; E. des zwecks allmählicher Tilgung einer Hypothek bestellten Nießbrauchs 214; Formulierung der E.-Vermerke für Hypotheken für Kreditanstalten 222; E. einer Höchstbetragshypothek für eine nach Betrag und Grund feststehende Forderung 247; Ablehnung einer E. auf Bewilligung des zum Testamentsvollstrecker ernannten alleinigen Vorerben 254; Form der E. der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung 254; Reihenfolge der E. mehrerer Pfändungspfandrechte 254; Eintragung der Überweisung einer gepfändeten Hypothek zur Einziehung unzulässig 255; Unwirksamkeit der E. einer Zwangssicherungshypothek vor Zustellung des Schuldtitels, Heilung des Mangels 256; Antrag auf E. nach Ablauf einer Frist 261; Unterzeichnung von E.-Bewilligungen durch den Vorstand einer Genossenschaft 270; E. des Erben zur Abtretung einer ihm bei der Erbteilung überwiesenen Hypothek 318; E. der Konkursmasse als Eigentümer 426; Weiterabtretung einer Hypothek durch die Erben des nicht eingetragenen Erwerbers ohne E.? E. desjenigen, der sie vom Erben des eingetrag. Gläubigers erworben hat? 556

Einziehung von Aktien 775; E. der Aktiengesellschaft geschenkter Aktien 776

England, Aufnahme eidlicher Erklärungen (sog. Affidavits) zum Gebrauch in England 42

Enteignung, Eintragung des Eigentumsüberganges 274

Enterbung, Zulässigkeit der E. aus guter Absicht gegenüber einem landrechtlichen Erbvertrag 88

Entgeltlichkeit, Nachweis bei Verfügungen des Testamentsvollstreckers 96, 113, 254; Zugeständnis der E. statt Zustimmung 113, 114, 253; offenkundige E. der Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben 253; Nachweis bei Verfügungen des befreiten Vorerben 500

Erbbaurecht, Eintragung eines E. unter Beschränkung der Ausübung auf einen bestimmten Grundstücksteil 212

Erbeinsetzung nach Stämmen oder zu gleichen Teilen? 484; unter dem code civil erfolgte E. des Ehegatten 488

Erbengemeinschaft, Rechtsprechungsbericht 124; Klage gegen Miterben 116; Umfang der Verpflichtungsmöglichkeit eines Miterben an einem Nachlaßgegenstand 124; Übertragung des Erbteils eines eingetragenen Miterben an einen andern ohne Auflassung 125; Ablehnung der Vermittlung der Auseinandersetzung 126; bei der Auseinandersetzung muß jeder Mündel einen besonderen Pfleger haben 127: Erben in E. als Firmeninhaber einer Einzelfirma 762

Erbenhaftung, Rechtsprechungsbericht 117; persönliche E. für die in Verwaltung des Nachlasses gemachten Schulden 120; Vorbehalt bei beschränkter Haftung 502

Erbfolge, Nachweis im Grundbuchverkehr 272

Erbschaftsanteil, Eintragung der Verpfändung im Grundbuche des Nachlaß-Grundstücks 253

Erbschaftserwerb, Rechtsprechung 101, 491; Annahme einer Versicherungs-

Digitized by Google

summe ist Erbschaftsannahme 102; Beginn der Frist zur Ausschlagung des gesetzlichen Erbrechts bei vorhandenem Testament 491; Ausschlagung des Testaments-Erbteils unter gleichzeitiger Annahme des gesetzlichen 492; wer wird Erbe bei Wegfall des Nacherben? 493

Erbschaftskauf, alle wesentlichen Bestandteile unterstehen dem Formzwang; keine Heilung durch formgültigen dinglichen Übertragungsakt 409

Erbschaftssteuergesetz in Lübeck 376

Erbschein, Rechtsprechung 101, 495; Erteilung des E. bei Anerkenntnis der Ungültigkeit eines Testaments durch den Testamentserben 104; genaue Angabe der Bruchteile zur Erteilung erforderlich 105; Beibringung der Heiratsurkunde stets erforderlich? 106, 107; E. für den Anerben 108; Anwendung ausländischen Rechts 109; kennt das französische Recht den E. in unserem Sinne? 109; kann das Landesrecht dem Notar die Zuständigkeit zur Aufnahme der E.-Versicherung entziehen? 183; hat der Grundbuchrichter bei Vorlegung eines Privattestaments unter allen Umständen einen E. zu fordern? 483; kein E. über den Nachlaß eines Ausländers 495; Nachweis des Wegfalls Verschollener 496; Berücksichtigung unbekannter Abkömmlinge eines Toterklärten 497; E. bei Streit über die Größe der Erbteile 498; E. bei angefochtenem Testament 498; Aussetzung des E.-Verfahrens wegen anhängigen Erbrechts-Prozesses 498; Beschwerde gegen Entziehung des E. 499

Erbteil, Verhältnis des E. zu den Pflichtteilen beim Testamente nach § 2269 62; Sicherungshypothek für künftiges E., Verfügung darüber 103; Angabe, daß die E.e die gesetzlichen sind, genügt nicht 105; Übereignung der E.e im Erbteilungsversäumnisverfahren 129; ist Zuwendung des Nießbrauchs Entziehung der E.? 323; bei Veräußerung eines E. an einen Miterben keine Umsatz- oder Wertzuwachssteuer 440; Verkauf des E. ist nicht Verkauf des Erbrechts 494; Erbschein bei Streit über die Größe der E.e 498

Erbteilung, Zustellungen im E.-Verfahren an den Bevollmächtigten 128; E.-Versäumnisverfahren zum Zwecke der Übereigung der Erbteile 129; die Versäumniswirkungen der bestätigten E. erstrecken sich auch auf die Auflassungsvollmacht 130; vorherige Eintragung des Erben zur Abtretung einer ihm bei der E. überwiesenen Hypothek erforderlich 318; bei der E. nur ein Pfleger für mehrere minderjährige Erben nötig 806

Erbvertrag, Aufhebung eines zwischen Verlobten geschlossenen Ehe- und E. durch gemeinschaftliches Testament 84; gemeinschaftlicher E. nicht nur unter Ehegatten zulässig 85; keine Beschränkung des Erblassers in der Befugnis zu belohnenden Schenkungen durch E. 85; Zulässigkeit der Enterbung aus guter Absicht gegenüber einem landrechtlichen E. 88; Pflichtteil in Form des Vermächtnisses 89; Verstöße gegen § 2065 BGB 182

Erbverzicht, Anfechtung eines E.-Vertrages wegen Wuchers 86; E. zugunsten eines andern 87

Errungenschaftsgemeinschaft, Erwerb eines Grundstücks für das Gesamtgut der E. unter Bestellung einer Kaufgeld-Sicherungshypothek 315

Falsa demonstratio bei formbedürftigen Rechtsgeschäften 360

Feststellung der Abstammung 359; der Persönlichkeit 361

Feuerversicherung, Nachweis bei Hypothekenbelastungen im ehemaligen Herzogtum Nassau 220; Haftung von Versicherungen, Schutz des Hypothekengläubigers 229

Firma, F.-Pflicht bei Verbindung eines Grundhandelsgewerbes mit einem nach § 2 HGB. registerpflich-

Digitized by Google

tigen Gewerbe 750; keine Eintragungspflicht bei nur geplantem vollkaufmännischen Betrieb 751; F.-Pflicht der Handwerker 751; keine Eintragung auf Anordnung oder Ersuchen des Prozeßgerichts 751; keine Löschung der F. auf Grund einstweiliger Verfügung des Prozeßgerichts 752; kein unmittelbares Beschwerderecht des Gläubigers einer F. auf Richtigstellung des Handelsregisters 752; kein Beschwerderecht der Handelskammer bei Ablehnung ihres Antrags auf Einschreiten bei F.-Mißbrauch 753; keine weitere Beschwerde gegen eine auf Beschwerde ausgeführte F.-Eintragung 754; keine Beschwerde bei Ablehnung des Antrags eines Dritten auf Löschung 754; von der F. der Hauptniederlassung abweichende F. der Zweigniederlassung unzulässig 757; unzulässige Firmen 758; Unzulässigkeit der Führung mehrerer Firmen für eine Handelsniederlassung 759; Name des geschiedenen Ehemanns als F. 759; Fälle deutlicher Unterscheidung 760; Form der Genehmigung der F.-Fortführung 760; keine Löschung auf Antrag des früheren F.-Inhabers 760; Übertragung durch Aufnahme eines Gesellschafters 761; Veräußerung einer Zweigniederlassung mit der F. des Hauptgeschäfts 761; Veräußerung des Handelsgeschäfts mit der F. durch den Konkursverwalter 762; Erben als Firmeninhaber 762; Gebrauch nicht eingetragener Zusätze unzulässig 762; Aufforderung zur F.-Änderung 763; Untersagung des Gebrauchs einer F. oder F.-ähnlicher Bezeichnungen für Kleingewerbe, Handwerker und Minderkaufleute 763; Unterlassung der F.-Löschung, Wirkung 764; F.-Zeichnung durch den Testamentsvollstrecker 764; Pseudonym als F. unzulässig 765; Aufnahme des Wortes „Bank" in die F. einer offenen Handelsgesellschaft 765; Fortsetzung der F. einer o. H. G. 766; F.-Löschung vor Beendigung der Liquidation unzulässig 766; Verbindung von Personen- und Sach-F. bei G. m. b. H. 782; Unzulässigkeit der Aufnahme eines anderen Personennamens als desjenigen eines Gesellschafters bei der G. m. b. H. 783; Anmeldung des Erlöschens der F. einer G. m. b. H. durch die Liquidatoren 790

Form des Widerrufs eines nach altem Rechte errichteten Testaments 83; F.-lose Änderung des f.-gerechten Kaufangebots 133, 358; F.-Zwang bei Grundstücksveräußerungen 198; F. der Eintragung der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung 254; der Kampf um die F. der Grundstücksveräußerung 327, 358; Verwendung des Präsens in Protokollen 332; Sanierungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften 359; die falsa demonstratio bei f.-bedürftigen Rechtsgeschäften 360; das Vorkaufsrecht muß in gerichtlicher oder notarieller F. bedungen werden 368; Formalismus bei der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung 371; der Formzwang ergreift alle Vertragsabreden. Mängelheilung durch Auflassung bei Zwischen-Veräußerung 402; Eingehung einer Gesellschaft zum Zwecke des Erwerbs und der Weiterveräußerung Dritten gehöriger Grundstücke 405; die Auflassung heilt Mängel in der Abrede der Rückauflassung 406; Heilung des Formmangels einer Abrede durch die Auflassung, Bedeutungslosigkeit der Zeit der Eintragung 407; keine Beurkundung der Auflassung im gerichtlichen Prozeßvergleiche 407; F. eines um ein ausländisches Grundstück geschlossenen Kaufvertrages 408; F.-zwang beim Erbschaftskauf, keine Heilung durch formgültigen dinglichen Übertragungsakt 409; Versprechen an den Schwiegersohn wegen Leistung monatlicher Zuschüsse 410; Vorvertrag über die Errichtung einer G. m. b. H. 411; Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils an einer G. m. b. H. 411; falsche Bezeichnung auch

Digitized by Google

im Formalakte unschädlich 418; F. des Vollziehungsvermerks 419; F. des Generalversammlungsprotokolls einer Aktiengesellschaft 772; Formalismus 717

Frankreich, Kennt das französische Recht Erbscheine in unserem Sinne? 109

Freiwillige Gerichtsbarkeit, Unwirksamkeit einer Zustellung gemäß § 91 Abs. 3 GFG. 131; Wirkung der Aufhebung eines Bestätigungsbeschlusses gemäß §§ 92, 93 GFG. 131; Zustellungen im Verfahren der FG. an den Bevollmächtigten 131; Jubiläum der Zeitschrift für FG. und Gemeindeverwaltung in Württemberg 192; die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der FG. 354; Rechtsmittel im Verfahren der FG. 356; Abänderungsverlangen und Beschwerde 356; Feststellung der Abstammung, Veränderung der Standesrechte, Anerkennung der Vaterschaft 359

Frist, Antrag auf Grundbucheintragung nach Ablauf einer F. 261

Fusion von Aktiengesellschaften, Nachweis 267

Gebühren, Schrifttum 364; G.-Vereinbarungen, ehrengerichtliche Entscheidung 578

Geburtsurkunde beweist ohne Heiratsurkunde die eheliche Geburt 495

Gefangene, Verkehr mit dem Notar 445

Geldnot, Linderung durch die Notare 357

Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärten Auflassung 197
s. a. Vormundschaft

Generalkommission, Wiedereintragung einer altrechtlichen Grunddienstbarkeit auf Ersuchen der G. 213

Generalversammlung Ankündigung der Tagesordnung 770; Berufung durch die Aktionäre 771
s. a. Aktiengesellschaft, Genossenschaft

Genossenschaft, Zeichnung von Bewilligungen von Grundbucheintragungen durch den Vorstand einer G. 270; kein Beschwerderecht des Vorstandes eines g.-lichen Verbandes in Angelegenheiten einer zum Verbande gehörigen G. 791; Einsicht des Protokollbuchs durch einen Bevollmächtigten 791; kein Beschwerderecht gegen die Auswahl der Bekanntmachungsblätter 791; Einbehaltung von Gewinnanteilen 791; keine Verpflichtung der Genossen zu Geldleistungen 792; Beitrittsgeld später zutretender Genossen 792; Verpflichtung zur Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile bei e. G. m. b. H. 792; Verbleib des Geschäftsguthabens verstorbener Genossen bei der G. 792; Kündigungsfrist nur einheitlich bestimmbar 792; Versicherungsunternehmen auf Gegenseitigkeit nicht als e. G. möglich 792; Vorstand 753; Aufsichtsrat und Generalversammlung 794; Rechtsprechung über Generalversammlungen 794 ff.; über Statutenänderung 796; keine gesetzliche Höchstgrenze für die Erhöhung des Geschäftsanteils 797; Vermutung der Mitgliedschaft bei Eintragung in die Liste 797; Prüfung der Beitrittserklärung 797; Beitritt einer Landgemeinde 798; Kündigung, Ende der Mitgliedschaft 799; Löschungen von Amts wegen 800; Bekanntmachung der Mitgliederbewegung 800

Gerechtigkeiten, selbständige, Anlegung eines besondern Grundbuchblatts 259

Gerichtsverfassung, Verordnungen zur Rechtspolizei-Ordnung v. 23. 11. 99 in Baden 3; Äußerung des Berliner Pfandbriefamts über die Teilung des Berliner Gerichtsbezirks 329; Handelsrichter, Ausschließungsgrund 750

Gesamtgut, Nachweis des Übergangs eines Grundstücks aus dem ehelichen G. in das G. der fortgesetzten Gütergemeinschaft 252; Erwerb eines Grundstücks für das G. der Güter- oder Errungenschaftsgemein-

Digitized by Google

schaft unter Bestellung einer Sicherungshypothek 315
Geschäft, Übergang mit Firma, Form der Einwilligung 760
Geschäftsfähigkeit, erbringt die notarielle Urkunde den Beweis der G.? 422
Geschäftsführer einer G. m. b. H. als Allenvertreter, Änderung der Statutenbestimmungen 785
Gesellschaft, Abschluß eines G.-Vertrages durch den Testamentsvollstrecker 96; keine Auflassung bei Übernahme eines Grundstücks bei Auflösung einer offenen Handels-G. durch einen Gesellschafter 209; Verfügung über eine Hypothek für eine aufgelöste offene Handels-G. 270; Nachweis der Vertretungsbefugnis der Teilhaber einer offenen Handels-G. 271; Eingehung einer G. zum Erwerb und zur Weiterveräußerung von Dritten gehörigen Grundstücken 405; Vorvertrag über Errichtung einer G. m. b. H., Form 411; Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils an einer G. m. b. H. 411; Minderkaufleute können keine offene Handels-G. bilden 765; Aufnahme des Wortes „Bank" in die Firma einer o. H.-G. 765; Firmenfortsetzung 766; Ernennung von Liquidatoren 776; Gründung einer G. m. b. H. zur Umgehung des Art. 13 B. U. 779; Testamentsvollstrecker nicht befugt, einen G.-Vertrag zur Gründung einer G. m. b. H. abzuschließen 779; Anrechnung einer Sacheinlage auf das bar zu zahlende Viertel der Stammeinlage 780; einheitliche Angabe der Stammeinlage mehrerer Personen bei Gründung der G. m. b. H. 781; Zerlegung der Geschäftsanteile und Stammeinlagen in mehrere selbständige Teile 781; Verbindung von Personen- und Sachfirma 782; Anwendung der Vorschriften über Vermeidung von Täuschungen über Art und Umfang 782; Unzulässigkeit der Verwendung eines andern Personennamens als desjenigen eines Gesellschafters 783; abweichendes Kaduzierungsverfahren, Ausschluß von Gesellschaftern 784; Ausschluß des Rechtswegs bei Ausschluß 785; Einberufung einer G.-Versammlung kein Individualrecht 786; Beschwerderecht gegen Eintragung von Beschlüssen usw. bei der G. m. b. H. 786, 787; Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals 787, 788; Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand 789; Beschluß der Auflösung unter einer Bedingung ist Statutenabänderung 789; Auflösung bei Eintritt des statutarisch bestimmten Zeitpunkts, Fortsetzung 789; Löschung von Amts wegen 790
Gewährleistung für Grunddienstbarkeiten bei Verkauf „mit allen Lasten" 425
Gewerbliche Verbände, kein Beschwerderecht in Handelsregistersachen 754
Gewerkschaft, Zusammentritt der Gewerken einer altrechtlichen G. zu einer G. m. b. H. 780
Grundbuch I, Schrifttum 51; Rechtsprechungsbericht in G.-Sachen 197; Genehmigung der von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärten Auflassung 197; Anlegung eines besonderen Blattes für eine selbständige Gerechtigkeit 259; Wirkung der vom Erblasser für die Erben erteilten Vollmacht 266; Nachweis der Vollmacht im G.-Verkehr 268; Nachweis des Statuteninhalts öffentlicher Sparkassen 269; Unterzeichnung von Eintragungsbewilligungen durch den Vorstand einer Genossenschaft 270; Nachweis der Vertretungsbefugnis des Vertreters einer offenen Handelsgesellschaft 271; Nachweis der Erbfolge 272; Unabhängigkeit der Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks von der Angabe des Bruchteils im G. 276; Zukunftstraum eines G.-Richters 386; Eintragung der Konkursmasse als Eigentümer 426; hat der G.-Richter bei Vorlegung eines Privattestaments unter allen Umständen einen

Digitized by Google

Erbschein zu fordern? 483; Vermutungen im G.-Wesen 673

Grundbuch II, (Berichtigung), Abtretung des Berichtigungsanspruchs 208; G.-Berichtigung, nicht Auflassung, bei Übertragung des Eigentums vom eingetragenen auf einen anderen Miterben 210; Berichtigung einer Eintragung auf die Sonderfirma einer Zweigniederlassung 219; Zulässigkeit der Auflassung zum Zwecke der Berichtigung des G. 259; Abschreibung von Grundstücksteilen ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes 275

Grundbuch III, (Eintragung), Unabhängigkeit des Ranges eingetragener Hypotheken von der Zeitfolge der Anträge 199; Rangänderung und Rangvorbehalt 200; Buchung des Vorrangs einer nachstehenden Hypothek vor einer dem Eigentümer aus einer vorstehenden Hypothek künftig zufallenden Eigentümerhypothek 202; Vorrangseinräumung für künftig einzutragende Rechte im Wege der Änderung des Inhalts des Hypothekenrechts 204; Eintragungsvormerkung 208; Abtretung des Berichtigungsanspruchs 208; Eintragung als Eigentümer unzulässig auf Grund eines Ausschlußurteils bei Vorbehalt angemeldeter Rechte 210; Eintragung der Beschränkung des Rechtes eines Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft 211; Wiedereintragung einer gelöschten altrechtlichen Grunddienstbarkeit auf Ersuchen der Generalkommission 213; Eintragung eines zwecks allmählicher Tilgung der Hypothek bestellten Nießbrauchs 214; Eintragung eines Ausbeuterechts auf Bodenbestandteile als beschränkte persönliche Dienstbarkeit 216; Eintragung der Verpflichtung des Hypothekengläubigers zur vorgängigen Befriedigung aus dem Grundstück 217; Eintragung von zwei Hypotheken für dieselbe Forderung 217; Hypotheken auf Testamentsnamen 219; Erweiterung der Hypothek durch nachträglich festgesetzte Nebenleistungen 220; Hypotheken für Kreditanstalten 222; Zuschußdarlehen für Landschaften 223; Änderung des Rangverhältnisses von Teilhypotheken 230; Höchstbetragshypothek für eine nach Grund und Betrag feststehende Forderung 247; Eintragung der Verpfändung eines Erbschaftsanteils im G. des Nachlaßgrundstücks 253; Ablehnung einer Eintragung auf Bewilligung des zum Testamentsvollstrecker ernannten alleinigen Vorerben 254; Eintragung der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung 254; Reihenfolge der Eintragung mehrerer Pfändungspfandrechte 254; Unwirksamkeit einer eingetragenen Zwangs-Sicherungshypothek 256; Eintragung einer Zwangshypothek aus einem nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbaren Urteil 257; Anträge auf Eintragung nach Ablauf einer Frist 261; Eintragung bei aufschiebend bedingter Einsetzung von Nacherben 277; Unzulässigkeit der Eintragung einer Beschränkung des Jagdrechts 277

Grundbuch IV (öffentlicher Glaube), Vormerkung begründet keinen Rechtserwerb, der dem guten Glauben an die Richtigkeit des G. unterstellt ist 206

Grundbuchamt, Zuständigkeit für die Entgegennahme der Anträge bei Gesamthypotheken 199; Verfahren bei Übergang der Zuständigkeit 257; Nachweis der Erbfolge 272; die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers 273; Unzulässigkeit einer Anweisung des Prozeßgerichts an das G. 273; Ersuchen des Vormundschafts- bzw. Nachlaßgerichts um Hypothekenumschreibung 274; Bekanntmachung von Eintragungen an eine vom Berechtigten bezeichnete Person 278; Legitimation zur Beschwerde 279

Grunddienstbarkeit, Wiedereintragung einer gelöschten altrechtlichen G. auf Ersuchen der Generalkommission 213; Gewähr für G.-en bei Verkauf „mit allen Lasten" 425

Digitized by Google

Grundkapital, Erhöhung 774, Herabsetzung 775
s. auch Aktiengesellschaft.
Grundschuld, keine E.-Grundschuld an Stelle einer Hypotheken-Vormerkung bei Verzicht auf die Vormerkung 207; Abtretung einer Eigentümerteil-G., Wirkung im Zwangsversteigerungsverfahren 234; Nachweis der Umwandlung der Hypothek in eine Eigentümer-G. 238; Unwiderruflichkeit des vom Eigentümer gestellten Löschungsantrags 244; Umschreibung einer in eine Eigentümer-G. umgewandelten Sicherungshypothek ohne Erteilung eines G.-Briefs 246; Ausstellung eines neuen G.-Briefes an Stelle eines für kraftlos erklärten auf den Namen des Rechtsnachfolgers 278
Grundstücke, Einfluß der Umsatzsteuer auf den Umsatz der G. 31; Begriff der bebauten und der unbebauten G. 36; Erwerb eines G. für die Gütergemeinschaft unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek 77; Ausfall der Hypothek ausgeglichen durch billiges Erstehen des Grundstücks 134; Formzwang bei G.-Veräußerung 198; keine Auflassung bei Übernahme eines G. durch einen Gesellschafter bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft 209; Eintragung der G.-Belastung mit einem Erbbaurecht unter Beschränkung der Ausübung auf einen G.-Teil 212; Eintragung der Verpflichtung des Hypothekengläubigers zur vorgängigen Befriedigung aus dem G. 217; vorzugsweise Befriedigung des Hypothekengläubigers bei Pfändung getrennter Früchte 228; Unzulässigkeit der Pfändung einer durch Gesamthypothek gesicherten Forderung 230; Unwiderruflichkeit des vom Eigentümer gestellten Löschungsantrags bei Eigentümergrundschuld 244; Nachweis des Übergangs eines G. in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft 252; Eintragung der Verpfändung eines Erbschaftsanteils im Grundbuch des Nachlaß-G. 253; Ablehnung der Löschung einer Hypothek wegen unzulänglicher Bezeichnung des G. in der Quittung 264; Abschreibung von G.-Teilen mit den Hypotheken ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs 275; Erwerb eines G. für das Gesamtgut der Güter- oder Errungenschaftsgemeinschaft unter Bestellung einer Sicherungshypothek 315, 360; Kampf um die Form der Grundstücksveräußerung 327; Vollstreckungsklausel gegen den G.-Ersteher 363; das Laienpublikum und die juristische Konstruktion des G.-Tauschvertrages 392; Vorkaufsrecht, Vorausbestimmung des Preises 395; Eingehung einer Gesellschaft zum Erwerb und zur Weiterveräußerung Dritten gehöriger Grundstücke 405; Form eines um ausländische G. geschlossenen Kaufvertrages 408; Vereinbarung über Nichtbieten in der Zwangsversteigerung kein G.-Übertragungsvertrag 408; Unvollständigkeit des Veräußerungsvertrages 409; Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörden zur Beurkundung von G.-Schenkungen 413; Abhandlung über den G.-Kauf 456, 661
Gütergemeinschaft, Erwerb eines Grundstücks für die G. unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek 77; Nachweis des Übergangs eines Grundstücks aus dem ehelichen Gesamtgut in das Gesamtgut der fortgesetzten G. 252; Erwerb eines Grundstücks für das Gesamtgut unter gleichzeitiger Bestellung einer Sicherungshypothek 315; Pfändung des Anteils an fortgesetzter G. 503; der in G. lebende Ehemann bedarf beim Erwerbe von Grundstücken nicht der Zustimmung der Frau zur Bestellung der Kaufpreis-Hypothek 715; Genehmigung des Beistandes der Mutter für eine unter elterlicher Gewalt der Mutter stehende Ehefrau bei Ehevertrag auf Einführung der G. 805; Vereinbarung der Ausschließung der provinziellen G. 805

Digitized by Google

Güterrecht, Die tatsächliche Gestaltung des ehelichen G. 708; Notar, der den Ehevertrag beurkundet hat, ohne Vorlegung einer Vollmacht berechtigt, den Antrag auf Eintragung ins G.-Register zu stellen 804; Umfang der in das G.-Register zu machenden Eintragungen 804
Gütertrennung, begrifflicher Ausschluß der Bestellung von Vorbehaltsgut 805

Haftung, Beschränkung der H. des Testamentsvollstreckers durch letztwillige Verfügung 95; persönliche H. der Erben für in Verwaltung des Nachlasses gemachte Schulden 120; Ausfall der Hypothek ausgeglichen durch billiges Erstehen des Grundstücks 134; Haftpflicht des Staates in Preußen 282; Haftpflicht für Aufbewahrtes 369; H. des Nachlasses für Schadensansprüche aus unerlaubten Handlungen des Testamentsvollstreckers 491
Hamburg, Abänderung der Notariats-Gesetzgebung 3
Handelsgesellschaft, s. Gesellschaft
Handelskammer, Mitgliedschaft der H. kein Ausschließungsgrund für den Handelsrichter 750; kein Beschwerderecht der H. 753
Handelsrichter, Ausschließungsgrund 750
Handwerker, Firmenpflicht 751; Untersagung des Gebrauchs firmenähnlicher Namen usw. 763
Handwerkskammer, Beschwerderecht 754
Heiratsurkunde, zur Erteilung des Erbscheins stets erforderlich? 106, 107; die Geburtsurkunde beweist ohne H. die Ehelichkeit des Kindes zu dessen Gunsten 495
Hessen, Abänderung der Urkundstempelgesetzgebung 3; Hessischer Notar-Verein 49; Bemerkungen zu Art. 13 der hessischen Notariatsordnung 183
Hof-Pfalzgrafen und kaiserliche Notare 137
Hypothek I. Eintragung für noch nicht erzeugte Nachkommenschaft 116; Ausfall der H. ausgeglichen durch billiges Erstehen des Grundstücks 134; Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung, Buchung der Pfändung 198; Unabhängigkeit des Ranges eingetragener H.en von der Zeitfolge der Anträge 199; Rangänderung und Rangvorbehalt 200; Unzulässigkeit der Buchung des Vorranges einer nachstehenden H. vor einer dem Eigentümer aus einer vorstehenden H. künftig zufallenden E.-Hypothek 202; Vorrangseinräumung für künftig einzutragende Rechte im Wege der Änderung des Inhalts des H.-Rechts 204; Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der Pfändung und Überweisung einer H. 206; Eigentümergrundschuld entsteht nicht an Stelle einer H.-Vormerkung bei Verzicht auf die Vormerkung 207; Bestellung eines Nießbrauchs zwecks allmählicher Tilgung der H. 214; Buchung der Verpflichtung des H.-Gläubigers zur vorgängigen Befriedigung aus dem Grundstücke 217; Bestehen von zwei H.en für dieselbe Forderung am selben Grundstück 217; H.en auf Testamentsnamen 219; Nachweis der Feuer-Versicherung bei H.-Belastungen im ehemaligen Herzogtum Nassau 220; Bestimmung des Zinssatzes nach dem Lombardzinsfuß der Reichsbank 220; Erweiterung der H. durch nachträglich festgesetzte Nebenleistungen 220; Zuschußdarlehn für Landschaften, Buchung 223; Abtretung mit Änderung der Zins- und Zahlungsbedingungen 225; Nachweis der Umwandlung der H. in eine Eigentümergrundschuld 238; Ausschließung des Gläubigers einer verpfändeten H. 239; Unzulässigkeit der Eintragung der Überweisung einer gepfändeten H. zur Einziehung 255; Beschränkung der Geltung einer H. auf die Lebenszeit des Gläubigers 260, Löschung derselben 261; Verfügung über eine H. für eine aufgelöste offene Handelsgesellschaft 270; H.en für künftige Forderungen und Doppel-H.en 309; vorherige Ein-

Digitized by Google

tragung des Erben zur Abtretung einer ihm bei der Erbteilung überwiesenen H. 318; H.-Schuldverschreibungen bei noch nicht gezahltem Darlehn 362; H.-Reinigungsverfahren 370

Hypothek II (Veränderungen), Verfügung über eine H. zur Sicherung künftigen Erbteils 103; Eintragung einer Erweiterung der H. durch nachträglich festgesetzte Nebenleistungen 220; Änderung des Rangverhältnisses von Teilhypotheken 230; Voraussetzung der Abtretung der Brief-H. 233; Übertragung einer Höchstbetragshypothek in voller Höhe bei Abtretung der den Höchstbetrag nicht erreichenden Forderungen 249; Ersuchen des Vormundschafts- bzw. Nachlaßgerichts um Umschreibung einer Nachlaß-H. 274; Weiterübertragung einer H. durch den Erben des nicht eingetragenen Erwerbers usw. 556; Vorsichtsmaßregel bei der H.-Regulierung 683

Hypothek III (Eigentümerhypothek), Beiträge zum praktischen Rechte der E.-H. 51; Unzulässigkeit der Buchung des Vorranges einer nachstehenden H. vor einer dem Eigentümer aus einer vorstehenden H. künftig zufallenden E.-H. 202; Pfändung einer Eigentümer-H. 232; Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Verpfändung einer künftigen E.-H. 235; Anwendung der Vorschriften über die E.-H. auf eine ältere Kautions-H. für künftige Kosten und andere Nebenleistungen 240; Verfügung über eine E.-H. bei Löschungsvormerkung ohne Bewilligung des Vormerkungsberechtigten 242

Hypothek IV (Sicherungshypothek), Bestellung einer S.-H. bei Erwerb eines Grundstücks für die Gütergemeinschaft 77; H. für künftiges Erbteil 108; Pfändung der Rechte, die der Grundeigentümer im Falle des Freiwerdens einer S.-H. hat 235; Umschreibung einer in eine Eigentümergrundschuld umgewandelten S.-H. ohne Erteilung eines Grundschuldbriefs 246; Unwirksamkeit der Eintragung einer Zwangs-S.-H. vor Zustellung des Schuldtitels, Heilung des Mangels 256; Erwerb eines Grundstücks für das Gesamtgut der Güter- oder Errungenschaftsgemeinschaft unter Bestellung einer Kaufgeld-S.-H. 315

Hypothek V (Höchstbetragshypothek), Zulässigkeit der Eintragung für eine nach Grund und Betrag feststehende Forderung 247; Übertragung in voller Höhe bei Abtretung der den Höchstbetrag nicht erreichenden Forderungen 249; zur Bezeichnung der Forderung genügt allgemeine Angabe des Rechtsgrundes 250; die H.-H. unterliegt dem Schuldverschreibungsstempel 643

Hypothek VI (Zwangshypothek), Unwirksamkeit der Eintragung einer Zwangs-Sicherungs-H. vor Zustellung des Schuldtitels, Heilung des Mangels 256; Unzulässigkeit der Zusammenrechnung mehrerer Gerichtskostenrechnungen zwecks Erzielung einer Z.-H. 256; Z.-H. aus einem Urteil, dessen Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängt 257.

Hypothek VII (Gesamthypothek), Zuständiges Grundbuchamt für die Entgegennahme des Eintragungsantrags 199; Unzulässigkeit der Pfändung einer durch Gesamt-H. gesicherten Forderung nur mit dem H.-Rechte an einem der Grundstücke 230

Hypothek VIII (Löschung), Zustimmung des Nacherben zur Löschung einer vom Vorerben bezahlten H. 115; kann der Vorerbe als gesetzlicher Vertreter des Nacherben für diesen die Zustimmung erteilen? 115; Verfügung über eine Eigentümer-H. bei Löschungsvormerkung ohne Bewilligung des Vormerkungsberechtigten 242; Löschung der H. für eine gepfändete und überwiesene Forderung 244; offenkundige Entgeltlichkeit der Löschungsbewilligung des befreiten Vorerben 253; Löschung einer H. für eine auf Lebenszeit des Gläubigers beschränkte Forde-

Digitized by Google

rung 261; Löschung von H.en für Pfandbriefdarlehen 263; Ablehnung der Löschung wegen unzulänglicher Bezeichnung des Grundstücks in der Quittung 264; Löschung eines mit einem Rechte belasteten Rechts 327

Hypothekenbrief, Behandlung des H. bei Verpfändung der Hypothek 198; Eigentümerhypothek, Pfändung 232; Abschreibung von Grundstücksteilen mit den Hypotheken ohne Vorlegung des H. 275

Hypothekengläubiger, Recht auf vorzugsweise Befriedigung bei Pfändung getrennter Früchte durch persönliche Gläubiger 228; Schutz des H., Haftung von Versicherungen 229; Aufrechnung der ausgefallenen Forderung des Erstehers gegen den von ihm zu zahlenden Versteigerungserlös 233; Ausschließung des H. einer verpfändeten Hypothek 239; Beschränkung der Geltung einer Hypothek auf die Lebenszeit des H.s 260; Löschung einer derartigen Hypothek 261

Indossamente, Durchstreichung, Haftung des Notars 428

Inventar, keine Fristsetzung, wenn J. bereits vorliegt 117

Jagdrecht, Unzulässigkeit der Grundbucheintragung einer Beschränkung des J.s 277

Juristentag, Mitteilungen über die Tagesordnung 512

Juristische Personen, Erteilung einer Generalvollmacht 266; Privatspar- und Leihkassen, gewerbliche Unternehmungen 764

Justizreform, Stimmen zur J. 144

Kaduzierungsverfahren, Statutenbestimmung über vom Gesetze abweichendes K. 784

Kauf, formlose Änderung des formgerechten K.-Angebots 133, 358; Form eines um ausländische Grundstücke geschlossenen K.-Vertrages 408; Abhandlung über den Grundstücks-K. 456, 661

Kindesannahme, Voraussetzungen 359

Kleingewerbe, Abgrenzung 750; keine Eintragungspflicht bei nur geplantem vollkaufmännischen Betrieb 751; Untersagung des Gebrauchs einer eingetragenen Firma 763

Konkursmasse, Eintragung als Eigentümer 426

Konkursverwalter, Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit der Firma 762

Konsul, Beglaubigung durch den K. bedarf keiner Zeugen 421; Legalisierung für Portugiesisch-Ostafrika 645

Konsumgeschäft, für Einzelkaufleute unzulässige Firmenbezeichnung 759

Kontraprotest s. Wechselprotest

Kosten, Unzulässigkeit einer Zusammenrechnung mehrerer Gerichts-K.-Rechnungen zwecks Erzielung einer Zwangs-Sicherungshypothek 256; K. bei Ablehnung des Testamentsvollstrecker-Amts 349; K. englischer Prozesse 451

Kößler, Handbuch für die Praxis bei den Gerichten und für den Anwalts- und Notariatsdienst 355

Kreditanstalten, Eintragung von Hypotheken 222

Landesrechtliche Gesetzgebung, Übersichten für Sachsen, Oldenburg, Braunschweig 643

Landgemeinde, Beitritt zu einer Genossenschaft m. u. H. 798

Landschaften, Grundbucheintragung eines Zuschußdarlehns und von Jahreszahlungen zur Tilgung eines nicht gebuchten Zuschußdarlehns 223; Pfändung von landschaftlichen Amortisationsguthaben 237

Legalisierung für Portugiesisch-Ostafrika 645

Leihkassen s. Sparkassen

Liquidatoren, Ernennung, Voraussetzungen und Verfahren 766; Verpflichtung der Einreichung einer Bilanz an das Registergericht 778; gerichtliche Bestellung 789; Anmeldung des Erlöschens der Firma 790

Lotteriekollekteure keine Kaufleute 750

Lübeck, Erbschaftssteuergesetz 376

Mädchennamen, Unterschrift mit dem M. einer Frau genügt 420

Digitized by Google

Magistrat, kein Beschwerderecht in Handelsregistersachen 753
Meikel, Grundbuchordnung 379
Meyer-Reis, Familien- und Erbrecht, Bd. 1 Familien- und Vormundschaftsrecht 148
Minderkaufleute, Untersagung des Gebrauchs firmenähnlicher Namen usw. 763; M. können keine offene Handelsgesellschaft bilden 765
Miteigentum, Eintragung der Beschränkung des Rechts eines Miteigentümers auf Aufhebung der Gemeinschaft 211
Miterben, müssen M. gemeinschaftlich verklagt werden? 116; Übertragung des Erbteils eines eingetragenen M. an einen anderen ohne Auflassung 125, 210; M.-Auflassung in getrennten Urkunden 125; Ablehnung der Vermittlung der Auseinandersetzung 126; bei der Auseinandersetzung muß jeder Mündel einen besonderen Pfleger haben 127; bei Veräußerung eines Erbteils an einen M. keine Umsatz- oder Wertzuwachssteuer 440; keine Auflassung, wenn alle Erbteile einen M. übereignet werden, auch wenn einzelne Gegenstände einem andern M. zufallen 504

Nacherbe, Zustimmung des N. zur Löschung einer vom Vorerben bezahlten Hypothek 115, 253; Grundbucheintragung bei aufschiebend bedingter Einsetzung von Nacherben 277; Verteilung des Nachlasses unter die N.n vor Eintritt der N.-Folge durch den Vorerben 362; wer wird Erbe, wenn der N. wegfällt? 493; Beerbung nach § 2269 oder N.-schaft? 500
Nachgründung s. Aktiengesellschaft
Nachkommenschaft, Hypothek für noch nicht erzeugte N. 116
Nachlaß, Durchführung der Ausgleichung an einem Teile des N. 53; Rechtsprechung in N.-Sachen 80; Abweisung des klagenden N.-Gläubigers wegen Erschöpfung des N. 119; Umfang der Auskunftspflicht des Besitzers von N.-Sachen 123; Veräußerung des Anteils eines Miterben an einem N.-Gegenstand 124; Auflassung eines N.-Grundstücks seitens mehrerer Miterben in getrennten Verhandlungen 210; Haftung für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen des Testamentsvollstreckers 491; Beurteilung des N. eines Ausländers 495
Nachlaßgericht, Beschwerde bei Weigerung des N., einen Testamentsvollstrecker zu ernennen 93; Ersuchen an das Grundbuchamt um Hypothekenumschreibung 274
Nachlaßgläubiger, Abweisung der Klage des N. wegen Erschöpfung des Nachlasses 119; der N. muß nicht alle Erben gemeinschaftlich verklagen 501
Nachlaßpflegschaft, Beweislast für die Voraussetzungen 120; Zulässigkeit wegen schwebenden Erbschaftsprozesses 121
Nachlaßverwaltung, Beschwerde gegen Anordnung einer N. 118; keine N. wegen Säumigkeit des Erben 118; Stellung des Verwalters 119; persönliche Haftung des Erben für Schulden der N. 120
Nassau, Nachweis der Feuer-Versicherung bei Hypothekenbelastungen im ehemaligen Herzogtum N. 220
Nebenleistungen, Buchung einer Erweiterung der Hypothek durch nachträglich festgesetzte N. 220; prozentual bestimmte Vertragsstrafen sind N. 222; Anwendung der Vorschriften über die Eigentümerhypothek auf eine ältere Kautionshypothek für künftige Kosten und andere N. 240
Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen 283, 332
Nießbrauch, bestellt zwecks allmählicher Tilgung der Hypothek 214; Zuwendung des N. als Entziehung des Erbteils 323; Mängel und Vorzüge des N.-Vermächtnisses 362
Notar I (Dienstrecht), Trennung von der Rechtsanwaltschaft 2, 329; Zulässigkeit auswärtiger Sprechtage 47, Stellvertretung bei kurzer Verhinderung 47; Beglaubigung der Auf-

Digitized by Google

lage einer Zeitung 161; Beglaubigung einer Unterschrift, wenn der N. die Urkunde selbst nicht aufnehmen durfte 163; Ist das Entwerfen einer Privaturkunde eine Amtshandlung? 178; Entziehung der Zuständigkeit zur Aufnahme der Erbscheins-Versicherung 183; Geschichte des elsaß-lothringischen Notariats 186; amtliche und berufsmäßige Verrichtungen der N.e, ihre landesgesetzliche Unterscheidung usw. 285; Deutsche Notariats-Ordnung 355, 589; Bayrisches Notariatsgesetz 356; unrichtige Gesetzesanwendung als fahrlässige Verletzung der Amtspflicht 363; Haftpflicht für Aufbewahrtes 369; Unterschrifts-Beglaubigung durch verschiedene N.e 370; keine Verpflichtung des N., vor Aufnahme einer Urkunde das Grundbuch einzusehen 435; Verkehr mit Gefangenen 445; neue Ernennungen in Berlin 508; Kundgebung gegen das reine Notariat 509, 807; Gebührenvereinbarungen 578; Abhandlung über die Reichs-N.-Ordnung 589; Berechtigung des N. zur Herausgabe des Testaments an den Testator, der es widerrufen will, vor Ablieferung an die Verwahrungsstelle 632; Abänderungen des preußischen Notariats-Erlasses vom 21. Dezember 1899 652; Zeugnispflicht 808; Freizügigkeit der n. Urkunde 813

Notar II (Verhältnis zur Partei), Ausdehnung der Haftpflicht 47; Ausfall einer Hypothek ausgeglichen durch billiges Erstehen des Grundstücks 134; Verantwortlichkeit für Beratung 432; Haftung für die Schreibstuben 439; Haftung, Grundsätze 579; genossenschaftliche Haftung der Notare in Frankreich 645

Notar III (Antragsrecht), Umfang des A. 362; A. auf Eintragung des Güterrechts, Voraussetzungen 430; A. des N., der den Ehevertrag errichtet hat 804

Notar IV (Beschwerderecht), Kein B. des N. gegen Aufhebung seiner amtlichen Entscheidung 431

Notar V (Gebühren), Württembergische Gebührenordnung 3; kein Hinuntergehen unter die gesetzlichen Gebühren 46; Gebührenordnung 364; Gebührenfreiheit von wertlosen Akten 437; Bewertung der Abtretungsurkunde als zweiseitiger Akt 437; Testaments-Ablieferung auch bei Testamenten früheren Rechts ein gebührenfreies Nebengeschäft 488; Gebührenvereinbarungen 578

Notar VI (N.-Vereine), Verein für das Notariat in Rheinpreußen 51; Generalversammlung 46; Berliner N.-Verein 48; Hessischer N.-Verein 49; Württembergischer 147; für Elsaß-Lothringen 147; Tagesordnung des Deutschen N.-Tages 333; Mitgliederversammlung des bayrischen N.-Vereins 376; Vergünstigung für die Vereinsmitglieder für den Bezug des Reichsarchivs 378; Abgeänderte Tagesordnung des Deutschen N.-Tags 385; Tagung des ständigen Ausschusses des internationalen N.-Kongresses 446; Nachtrag zur Einladung zum N.-Tage 451; Bericht über den fünften Notartag 453; Stenographischer Bericht über den fünften Notartag 517; Nachtrag dazu 647: bayr. N.-Verein 811; Österreichischer Advokatentag 812

Notar VII (Bundesstaaten und Ausland), Württembergische Gebührenordnung 3; deutsch-österreichischer N.-Tag 3; Aufnahme eidlicher Erklärungen (sog. Affidavits) zum Gebrauch in England 42; Äußerung der niederösterreichischen N.-Kammer zur Wechselprotestfrage 46, rheinpreußischer Pensionsverein 47; Ernennung eines jüdischen Notars in Braunschweig 50; kaiserliche Notare und Hof-Pfalzgrafen 137, 357; Geschichte des elsaß-lothringischen Notariats 186, 357; Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare in Bremen 193; amtliche und berufsmäßige Verrichtungen der Notare, ihre landesgesetzliche Unterscheidung, unter besonderer Berücksichtigung von Elsaß-Lothringen

Digitized by Google

285; Unterstützung der N.-Gehilfen in Bayern 331; der Kongreß der N. Deutschlands und Österreichs 354; Kommentar zum Bayrischer Notariatsgesetz 356; Notariats- u. Katasterwesen im Kanton Zürich 357; Art. 13 des Hessischen Notariatsgesetzes, Rechtsgültigkeit 358; Verhandlungen des Badischen Landes-Notartags 374; bayrischer Notariats-Verein, ordentliche Mitgliederversammlung 376; Stellung und Tätigkeit des Notars im Kanton Bern 377; Zwangs-Ruhegehaltskasse für N. in Ungarn 449; Reformen in Österreich 450; Pensionsinstitut des österreichischen N.-Vereins 510; Ernennung von N. in den Schutzgebieten 577; Eingaben des ständigen Ausschusses des Internationalen N.-Kongresses 580; genossenschaftliche Haftung in Frankreich 645; neuer Leiter der Zeitschrift für das Notariat und die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern 645

Oberbergamt, Ersuchen an das Grundbuchamt um Anlegung eines Grundbuchblattes für Bergwerkseigentum 274

Ordnungsstrafverfahren in Registersachen, Rechtsprechungsbericht 755; weitere Beschwerde 755

Ortsangabe, Ungültigkeit von Privattestamenten wegen unvollständiger O. 81; bei Widerruf eines nach altem Recht errichteten Testaments 88

Pari, Ausgabe von Aktien über P. 775

Pensionsverein für rheinpreußische Notare und Notariatskandidaten 47

Persönlichkeit, Feststellung 361; Verletzung der Sollvorschriften über die Feststellung der P. beeinträchtigt nicht die Beweiskraft 413

Pfandbriefdarlehn, Löschung von Hypotheken für Pf. 263

Pfandentlassung, Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmung des Vorerben zu einer Pf. 114

Pfändung, Buchung der Pf. einer Hypothek 198; Unzulässigkeit einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Buchung der Pf. und Überweisung einer Hypothek 206; vorzugsweise Befriedigung des Hypothekengläubigers bei Pf. getrennter Früchte 228; Unzulässigkeit der Pf. einer durch Gesamthypothek gesicherten Forderung 230; Pf. einer Eigentümerhypothek 232; Pf. der Rechte des Grundeigentümers für den Fall des Freiwerdens einer Sicherungshypothek 235; Pf. von landschaftlichen Amortisationsguthaben 237; Löschung der Hypothek für eine gepfändete und überwiesene Forderung 244; Reihenfolge der Eintragung mehrerer Pfändungspfandrechte 254; Eintragung der Überweisung einer gepfändeten Hypothek zur Einziehung unzulässig 255; Pf. des Anteils an fortgesetzter Gütergemeinschaft 503

Pflegschaft, bei der Auseinandersetzung für jeden Mündel ein besonderer Pfleger nötig 127; nur ein Pfleger nötig 806

Pflichtteil, Verhältnis des Erbteiles zu den Pflichtteilen beim Testamente nach § 2269 62; Pfl. in Form des Vermächtnisses 89; Berechnung gegenüber dem nach märkischem Provinzialrecht erbberechtigten Ehegatten 89; Wirkung der Vollziehung der im Testament zugedachten Zuwendung unter Lebenden 486

Polizeibehörde, kein Beschwerderecht in Handelsregistersachen 754

Postprotest, s. Wechselprotest

Protest, s. Wechselprotest

Protokoll und Eschatokoll 360; Form des P. einer Generalversammlung 772; Einsicht des P.-Buchs einer Genossenschaft durch einen Bevollmächtigten 791

Prozeßgericht, Unzulässigkeit einer Anweisung des P. an das Grundbuchamt 273; keine Firmeneintragung auf Anordnung oder Ersuchen des P. 751; keine Löschung der Firma

Digitized by Google

auf Grund einstweiliger Verfügnng des P. 752
Pseudonym, unzulässig als Firma 765

Rabattsparvereine, nach § 21 BGB eintragungsfähig 802
Randvermerk, Feststellung der Schreibensunkunde durch R. 81
Rang s. Hypothek, Eintragung, Grundschuld
Reallast, Unzulässigkeit der Übertragung des Rechtes aus einer R. 216
Rechtsanwalt, Trennung der R.schaft vom Notariat 2, 329, 445, 807
Rechtsfähigkeit der kommunalen Sparkassen in Preußen 20
Register, Rechtsprechung in R.-Sachen 750; Firmenpflicht bei Verbindung eines Grundhandelsgewerbes mit einem nach § 2 HGB registerpflichtigen Gewerbe 750; Eintragung auf Grund der Anmeldung zukünftiger Tatsachen 752; kein unmittelbares Beschwerderecht des Gläubigers einer eingetragenen Firma auf Richtigstellung des Handels-R. 752; kein Beschwerderecht des Magistrats in Handels-R.-Sachen 753; desgl. der Polizeibehörde 754; Beschwerderecht der Handwerkskammer 754; kein Beschwerderecht gewerblicher Verbände 754; keine weitere Beschwerde gegen eine auf Beschwerde ausgeführte Eintragung 754; keine Beschwerde gegen Ablehnung des unzulässigen Antrags eines Dritten auf Firmenlöschung 754; die örtliche Zuständigkeit des R.-Gerichts ist eine ausschließliche 755; nur das Amtsgericht ist zuständiges R.-Gericht 755; Aussetzung einer Verfügung wegen schwebenden Rechtsstreits 756; Löschung von Amts wegen 757; von der Firma der Hauptniederlassung abweichende Firma der Zweigniederlassung 757; Prüfungsrecht des R.-Richters der Zweigniederlassung 758; keine Prüfung der Rechtzeitigkeit der Anmeldung bei Ausschluß der Übernahme der Verbindlichkeiten 761; Eintragung des Ausschlusses der Übernahme der Verbindlichkeiten in das Handels-R. der Zweigniederlassung 761; keine Befugnis des R.-Gerichts zur Aufforderung zur Firmenänderung 763; Untersagung des Gebrauchs einer eingetragenen Firma durch einen kleingewerblichen Betrieb 763; Warenzeichenschutz durch das R.-Gericht 764; Unzulässigkeit der Firmenlöschung vor Beendigung der Liquidation 766; Prüfung der Einberufungsfrist für Generalversammlungen 767; Eintragung der Änderung des Vorstands 767; Eintragung einer vom Gericht der Hauptniederlassung eingetragenen Statutenänderung in das R. der Zweigniederlassung 769; Eintragung eines nicht ordnungsmäßig angekündigten Generalversammlungsbeschlusses 771; Verpflichtung des Liquidators zur Einreichung einer von der Generalversammlung genehmigten Bilanz 778; Versicherung der freien Verfügung über die Sacheinlagen vor Eintragung der G. m. b. H. 780; Ablehnung der Eintragung wegen mangelnder Angabe des Gegenstandes des Unternehmens 783; Beschwerderecht der G. m. b. H. 786; Handels-R.-Pflicht eines Vereins 801; Nachprüfungsrecht des Amtsgerichts der Handelsniederlassung des Mannes bei Eintragung im R. des Amtsgerichts des Wohnsitzes 804
Reich, österreichisches Notariats-Handbuch 52, 148, 284
Rübenlieferungspflicht der Aktionäre 773

Sacheinlage, Anrechnung auf das bar zu zahlende Viertel der Stammeinlage 780; Versicherung der freien Verfügung über die S.n 780; Angabe des Gegenstands genügend 782
Sachsen, Reine Notariate in Dresden 2
Scheckgesetz, Voraussetzungen des Protestes 281
Scheck-Protest, (V. v. 31. 3. 08) 373

Digitized by Google

Schenkungen, keine Beschränkung der Befugnis des Erblassers zu belohnenden Sch. durch Erbvertrag 85; Unzuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Beurkundung v. Grundstücks-Sch. 413
Schreibensunkunde, Feststellung der Sch. anstatt der Erklärung, nicht schreiben zu können 81
Schreibstuben, Tarifvertrag 4; Lohn- und Arbeitsverhältnisse der Angestellten in Posen und Schlesien 149; Haftung des Notars für die Sch. 439; General-Versammlung des Leipziger Verbandes deutscher Büreau-Beamten 651; Hilfskasse 691
Schuldübernahme eine den Gläubiger begünstigende Verfügung? 423
Schulvereine, nicht wirtschaftliche Betriebe 802
Schutzgebiete, Reichskanzler-Verfügung über die Ernennung von Notaren 577
Schweiz, Vertrag v. 14. 2. 07 über Urkundenbeglaubigung 1
Semmelmann, Beiträge zum praktischen Rechte der Eigentümerhypothek 51
Sicherheitsleistung, Eintragung einer Zwangshypothek aus einem Urteil, dessen Vollstreckung von einer S. abhängt 257
Siegel, Verletzung des S. eines Testaments für das Gericht kein Grund, die Annahme abzulehnen 91
Sparkassen, Rechtsfähigkeit der kommunalen Sp. in Preußen 20, 360; Nachweis des Inhalts des Statuts öffentlicher Sp. im Grundbuchverkehr 269; Privat-Sp. und Leihkassen als gewerbliche Unternehmen 764
Sprachverein, allgemeinen deutscher, Sprachecke 50, 193
Sprechtage, Zulässigkeit von Sp. außerhalb des Amtssitzes 47
Stammeinlage, einheitliche Angabe der St.n mehrerer Personen 781; Zerlegung in mehrere Teile 781; Aufrechnung der Forderung eines Dritten an die G. m. b. H. auf die St. 787
Stammkapital, Erhöhung bei der G. m. b. H. 787; Herabsetzung 788; Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile 788
Standesrechte, Veränderung 359
Statistik des preußischen Urkundwesens 691, 809
Staudinger, Kommentar zum BGB. usw. 3./4. Aufl. 50, 379
Stempel, Abänderung der Urkund-St.-Gesetzgebung in Hessen 3; Schrifttum des St.-Wesens 364; die Höchstbetrags-Hypothek unterliegt dem Schuldverschreibungs-St. 643
Steuer, Umsatz-St. 30; Erbschafts-St. oder Heimfallrecht 659
Suchier, Geschichte der venia aetatis, Besprechung 196, 357

Tarifvertrag zwischen der Rechtsanwaltschaft und den Schreibstubenangestellten 4
Teilhypothek s. Hypothek
Testament A. Form. Schrifttum und Rechtsprechung 80; Inhalt des Vorlesungsvermerks 80; Einfluß des falschen Datums 80; Form des Vollziehungsvermerks 481
Privattestament, Nichtigkeit wegen unrichtiger Datierung 80; unvollständige Ortsangabe 81; Feststellung der Schreibensunkunde anstatt der Erklärung, nicht schreiben zu können, Randvermerk 81; Ungültigkeit eines gemeinschaftlichen Testaments zweier Schwestern 82; Benutzung eines Vordrucks im eigenhändigen T. 479; Datum ohne Jahreszahl bewirkt Ungültigkeit 481; Unterschrift nur mit dem Vornamen 482; hat der Grundbuchrichter bei Vorlegung eines P.-T. unter allen Umständen einen Erbschein zu fordern? 483
Dorftestament, Feststellung der Schreibensunkunde durch Randvermerk 81
Gemeinschaftliches Testament, Nachholung der Unterschrift nach dem Tode des einen Ehegatten unzulässig 82; einseitiger Widerruf eines nach altem Recht errichteten

Digitized by Google

g. T. 83; Wirksamkeit des unter Widerruf eines g. T. errichteten T. bei Zustellung des Widerrufs nach dem Tode des Widerrufenden 84; Aufhebung eines zwischen Verlobten geschlossenen Ehe- und Erbvertrages durch g. T. 84; Umfang der Verkündung beim ersten Todesfall 92; nochmalige Eröffnung eines bereits geöffneten g. T. 92

B. Inhalt. Verhältnis des Erbteiles zu den Pflichtteilen beim T. nach § 2269 62; Enterbung aus guter Absicht. Zulässigkeit gegenüber einem landrechtlichen Erbvertrage 88; Befugnis des T.-Vollstreckers zur authentischen Auslegung des T. 94; Vollziehung der im T. zugedachten Zuwendung bereits unter Lebenden, Wirkung 486; Ausschlagung des T.-Erbteils unter gleichzeitiger Annahme des gesetzlichen 492

C. Verwahrung und Eröffnung. Verweigerung der Annahme bei verletztem Siegel 91; vollständige Abschrift des Testaments oder Teilabschrift an den Beteiligten 489

D. Vermischtes. Form des Widerrufs eines nach altem Recht errichteten T. 83; Wirksamkeit eines unter Widerruf eines gemeinschaftlichen T. errichteten T., wenn der Widerruf erst nach dem Tode des Widerrufenden zugestellt ist 84; Anerkenntnis der Ungültigkeit eines T. durch den T.-Erben 104; Eintragung von Hypotheken auf T.-Namen 219; T.-Ablieferung auch bei T.-en früheren Rechts ein gebührenfreies Nebengeschäft 488; Erbschein bei angefochtenem T. 498; Berechtigung des Notars zur Herausgabe des T. an den Testator, der das T. widerrufen will, vor Ablieferung an die Verwahrungsstelle 632

Testamentsvollstrecker, Beschwerde bei Weigerung des Nachlaßgerichts, einen T. zu ernennen 93; dem T. kann nicht das Recht der authentischen Testamentsauslegung beigelegt werden 94; Beschränkung der Haftbarkeit durch letztwillige Verfügung 95; Rechtsbeistand des T. 95; Abschluß eines Gesellschaftsvertrages durch den T. 96; Nachweis der Entgeltlichkeit bei Verfügungen 96, 113, 254; Legitimation ausländischer T. 101; Ablehnung einer Eintragung auf Bewilligung des zum einzigen T. ernannten alleinigen Vorerben 254; Nachweis der Verfügungsbefugnis vor dem Grundbuchamt 273; Kosten bei Ablehnung des T.-Amts 349, 441; kein Recht des T. gegen den Erben auf Anerkennung der Rechnung und Entlastung 490; Haftung des Nachlasses für unerlaubte Handlungen des T. 491; Firmenzeichnung 764; keine Befugnis zum Abschluß eines Gesellschaftsvertrages über die Errichtung einer G. m. b. H. 779

Thurn, Dienstjubiläum 649

Todeserklärung, Berücksichtigung unbekannter Abkömmlinge eines Toterklärten 497

Überbau, Unzulässigkeit analoger Anwendung der Vorschriften der §§ 912 ff. BGB. 208

Übertragung, Unzulässigkeit der Ü. des Rechtes aus einer Reallast 216; Ü. einer Firma durch Aufnahme eines Gesellschafters in das Geschäft eines Einzelkaufmanns 761

Umsatzsteuer, Rechtsnatur 30; Einfluß auf den Grundstücksumsatz 31; Stufen 32; Begriff des bebauten und des unbebauten Grundstücks 36; an welchen Vorgang schließt sich die Steuerpflicht an? 37; keine U. bei Veräußerung eines Erbteils an einen Miterben 440

Uneheliche Kinder, Legitimation durch nachfolgende Ehe, welches Recht anzuwenden? 110; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Anerkenntnisses der Unterhaltungspflicht 359; Ablehnung des Ersuchens des Vormundschaftsgerichts um Beurkundung des Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft 412

Digitized by Google

Ungeborene, Beginn der Ausschlagungsfrist 101
Ungültigkeit eines Testaments, Anerkenntnis durch den Testamentserben 104
Unterhaltsverträge vollstreckbare Urkunden 339
Unterschrift, s. Urkunde, Testament, Beglaubigung
Unvollständigkeit der Ortsangabe bewirkt Ungültigkeit des Privattestaments 81
Urkunde, Schrifttum des U.-Wesens 354; Rechtsprechung 354; Beglaubigung von U.n im Verkehr mit der Schweiz 1; Abänderung der U.-Stempelgesetzgebung in Hessen 3; Franz, das U.-Wesen der deutschen Staaten 4; Miterben-Auflassung in getrennten U.n 125; Beglaubigung einer Unterschrift, wenn der Notar die U. selbst nicht aufnehmen durfte 163, 48, 362, 364; ist das Entwerfen einer Privat-U. eine Amtshandlung des Notars? 178; Besprechung von: das U.-Wesen der deutschen Staaten 192; Statistik des preußischen U.-Wesens 354, 691; Unwirksamkeit einer Beglaubigung, in der der Name des Unterzeichners fehlt 361; Unterschrifts-Beglaubigung durch verschiedene Notare 370; Einräumung des Vorkaufsrechts in gerichtlicher oder notarieller Form 395; Verletzung von Sollvorschriften über die Feststellung der Persönlichkeit beeinträchtigt nicht die Beweiskraft 413; Form des Vollziehungsvermerks 419; Unterschrift mit dem Mädchennamen einer Frau genügt 420; konsularische Beglaubigung bedarf keiner Zeugen 421; Begriff der persönlichen Bekanntschaft 422; erbringt die notarielle U. den Beweis der Geschäftsfähigkeit? 422; Gefahren der Privat-U. 507; Freizügigkeit der öffentlichen U. 645; geistliche U.-Personen 810; Freizügigkeit der notariellen U. 813

Vaterschaft, Anerkennung 359
Veräußerung eines Anteils an einem Nachlaßgegenstand durch Miterben 124; Formzwang bei Grundstücks-V. 198; Unvollständigkeit des V.-Vertrages 409; bei V. eines Erbteils an einen Miterben keine Umsatz- oder Wert-Zuwachssteuer 440
Verbände s. gewerbliche V.
Vereine, nicht rechtsfähige V. können nicht Mitglieder rechtsfähiger V. sein 801; Verein als Kaufmann, Umfang der Registerpflicht 801; Zweck (nicht wirtschaftlicher Betrieb) 801; einzelnes Vorstandsmitglied zur Vertretung berechtigt 802: Anmeldung von Vorstandsänderungen, Form 803; Zulässigkeit der Anmeldungen durch einen generell Bevollmächtigten 803; Statutenänderungen 804
Verfügung, Nachweis der Entgeltlichkeit bei V.en des Testaments-Vollstreckers 96; Übernahme von Schulden eine den Gläubiger begünstigende V.? 423
Verlobte, Aufhebung eines zwischen V. geschlossenen Ehe- und Erbvertrages durch gemeinschaftliches Testament 84
Vermächtnis, Pflichtteil in Form des V. 89; Beschwerde gegen die Grundbucheintragung der Rechte der Nach-V.-Nehmer 279; Voraus-V. oder Teilungsanordnung? 485
Vermutungen im Grundbuchwesen 673
Versäumnis, Übereignung der Erbteile im Erbteilungs-V.-Verfahren 129; V.-Wirkungen der bestätigten Erbteilung auf die Auflassungsvollmacht 130
Verschollenheit, Nachweis des Wegfalls Verschollener 496
Versicherung, eidesstattliche, Abgabe durch Minderjährige in Person 103
Versicherung, Annahme einer V.-Summe ist Erbschaftsannahme 102; Haftung von V.en, Schutz des Hypothekengläubigers 229; Reichsgesetz über den V.-Vertrag 443; Pflichten des Hauptbevollmächtigten eines ausländischen V.-Vereins 790; V.-Unternehmen a. G. nicht als ein-

Digitized by Google

getragene Genossenschaft möglich 792 s. a. Feuer-V.

Vertretung, Genehmigung der von einem Vertreter ohne V.-V.-Macht erklärten Auflassung 197; Ausweis der V. einer Behörde bei der Auflassung 269; Nachweis der V.-Befugnis des Teilhabers einer offenen Handelsgesellschaft 271; Selbstkontrahieren des gesetzlichen Vertreters 362; V. eines Vorstandsmitgliedes durch ein Aufsichtsratsmitglied 767

Vertrag, Ist das Recht aus einem V.-Antrage abtretbar? 157; prozentual bestimmte V.-Strafen bei Hypotheken sind Nebenleistungen 222

Verwaltungsbehörden unzuständig zur Beurkundung von Grundstücks-Schenkungen 413

Vollmacht, Wirkung über den Tod des Machtgebers hinaus 108; Wirkung der vom Erblasser für die Erben erteilten V. vor dem Grundbuchamt 266; Erteilung einer General-V. durch eine juristische Person 266; Nachweis der V. im Grundbuchverkehr 268; Vollmacht oder Kaufvertrag? 402; Eintragungsfähigkeit einer handelsrechtlichen V., Prüfung durch den Registerrichter der Zweigniederlassung 758

Vollstreckungsklausel, notarielle 363; gegen den Grundstücksersteher 363; gegen Erben 503

Vollziehungsvermerk, Form 419

Vorbehaltsgut der ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau 251

Vorerbe, Rechtsprechung hinsichtlich des befreiten V. 2, 280; Verfügungsrecht des befreiten V. 111; vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Zustimmung des V. zu einer Pfandentlassung 114; Zustimmung des Nacherben zur Löschung einer vom V. bezahlten Hypothek 115, 253; offenkundige Entgeltlichkeit der Löschungsbewilligung des befreiten V. 253; Ablehnung einer Eintragung auf Bewilligung des zum Testamentsvollstrecker ernannten alleinigen V. 254; Äußerung des Berliner Pfandbriefamts über die V.-Rechtsprechung 329; Verteilung des Nachlasses an die Nacherben vor Eintritt der Nacherbschaft 362; der befreite V. und das Reichserbschaftssteuergesetz 389; Nachweis der Entgeltlichkeit 500; Auskunftsmittel für den befreiten V.n 806

Vorkaufsrecht, Form der Einräumung 358, 368, 395; Vorausbestimmung des Preises 395

Vormerkung, Unzulässigkeit einer V. zur Sicherung des Anspruchs auf Buchung der Pfändung und Überweisung einer Hypothek 206; V. begründet keinen Rechtserwerb, der dem guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs untersteht 206; keine Eigentümergrundschuld an Stelle einer Hypotheken-V. bei Verzicht auf die V. 207; Eintragungs-V. 208; V. zur Sicherung des Anspruchs auf Verpfändung einer künftigen Eigentümerhypothek 235; Verfügung über eine Eigentümerhypothek bei Löschungs-V. ohne Bewilligung des V.-Berechtigten 242

Vormundschaft, v.-gerichtliche Genehmigung der Zustimmung des Vorerben zu einer Pfandentlassung 114; bei der Auseinandersetzung muß jedes Mündel einen besonderen Pfleger haben 127; Beschwerde über Verweigerung der v.-gerichtlichen Genehmigung 136; Ersuchen des V.-Gerichts an das Grundbuchamt um Hypothekenumschreibung 274; v.-gerichtliche Genehmigung der Unterhaltspflicht für uneheliche Kinder 359; Formel für v.-gerichtliche Genehmigung 359; Entlastung des Vormundes und des V.-Gerichts 360; der Formalismus bei der v.-gerichtlichen Genehmigung 371; Ablehnung des Ersuchens des V.-Gerichts um Beurkundung des Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft 412; Beschwerde des Mündels bei Versagung der v.-gerichtlichen Genehmigung 426; Unwirksamkeit der Genehmigung, wenn die Mündel einer ausländischen V.-Behörde unterstehen 427

Digitized by Google

Vorstand, Vertretung eines V.-Mitglieds durch ein Aufsichtsrats-Mitglied 767; Eintragung der Änderung des V. 767; V. einer Genossenschaft 793; einzelnes V.-Mitglied eines Vereins zur Vertretung zu ermächtigen 802; Anmeldung von Änderungen des V. 803

Vorvertrag über die Errichtung einer G. m. b. H., Form 411

Warenzeichenschutz, an sich nicht Aufgabe des Registergerichts 764

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsband 332

Wechselordnung, Lücke in der W.-Novelle 715

Wechselprotest, Vereinfachung 1; Äußerung der niederösterreichischen Notariatskammer zur W.-Frage 46; der Vorentwurf eines Gesetzes über die W.-Erleichterung 358; der Postprotest 358; Postprotest und Reichs-Notariats-Ordnung 366; W. in der Wohnung ohne Feststellung über das Dasein eines Geschäftslokals 427; W. gegen Verstorbene 429; stillschweigende Genehmigung des W.-Ortes 429; Erhebung des Kontraprotestes, wenn Intervenient und Honorat die gleiche Person sind 429; Gesetz über die Erleichterung des W. 442; der W. in seiner neuen Gestalt 568, 678; Vorschriften der Postverwaltung über den Postprotest 711

Weißler, Reichs-Archiv 52, 148, 284, 332, 716

Weltrecht, allgemeines, und Annäherung differierender Rechtssätze 354

Wenz, freiwillige Gerichtsbarkeit 284, 354

Wertzuwachssteuer, keine W. bei Veräußerung eines Erbteils an einen Miterben 440

Widerruf, Form des W. eines nach altem Recht errichteten Testamentes, Ortsangabe 83; Wirksamkeit der Zustellung des W. nach dem Tode des Widerrufenden 84

Wucher, Anfechtung eines Erbverzicht-Vertrages wegen W. 86

Württemberg, Notariats-Gebühren-Ordnung 3; Jubiläum der Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeinde-Verwaltung 192

Zeitung, Beglaubigung der Auflage einer Z. durch einen Notar 161, 362

Zeugnispflicht der Notare, Eingabe an das Reichs-Justiz-Amt 808

Zinsen, Bestimmung der Z. einer Hypothek nach dem Lombardzinsfuß der Reichsbank 220; Hypothekenabtretung mit Änderung der Zins- und Zahlungsbedingungen 225

Zugeständnis der Entgeltlichkeit statt Zustimmung 113, 114

Zürich, Notariats- und Katasterwesen 357

Zuschußdarlehn bei Landschaften 223

Zuschüsse, Form des Versprechens monatlicher Z. an den Schwiegersohn 410

Zuständigkeit der Grundbuchämter für die Entgegennahme von Eintragungsanträgen bei Gesamthypotheken 199; Verfahren bei Übergang der Z. des Grundbuchamts 257

Zustellung, Wirksamkeit der Z. des Widerrufs eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des Widerrufenden 84; Z. im Erbteilungsverfahren an den Bevollmächtigten 128; Unwirksamkeit einer Z. gemäß § 91 Abs. 3 GFG 131; Z.en im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 131

Zustimmung, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Z. des Vorerben zu einer Pfandentlassung 114; Z. der Nacherben zur Löschung einer vom Vorerben bezahlten Hypothek 115; Z. des Vorerben als gesetzlicher Vertreter des Nacherben 115, 253

Zwangsversteigerung, Ausfall der Hypothek ausgeglichen durch billiges Erstehen des Grundstücks 134; Aufrechnung der ausgefallenen Forderung des Erstehers gegen den von

Digitized by Google

ihm zu zahlenden Versteigerungserlös 233; Abtretung einer Eigentümer-Grundschuld, Wirkung im Z.-Verfahren 234; Unabhängigkeit der Eintragung des Z.-Vermerks von der Angabe der Bruchteile im Grundbuche 276; Vereinbarung über Nichtbieten kein Grundstücks-Übertragungsvertrag 408

Zwangsvollstreckung, Form der Eintragung der Unterwerfung 254; Eintragung einer Zwangshypothek aus einem Urteil, dessen Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung abhängt 257

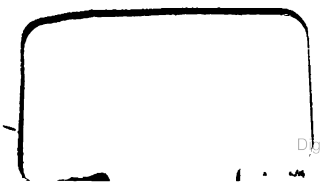
Zweigniederlassung, Berichtigung einer für die Hauptfirma einer Aktien-Gesellschaft erfolgten Grundbucheintragung auf die Sonderfirma einer Z. 219; abweichende Firma 757; selbständiges Prüfungsrecht des Registergerichts der Z. für die Eintragungsfähigkeit einer handelsrechtlichen Vollmacht 758; Veräußerung einer Z. mit der Firma des Hauptgeschäfts unzulässig 761; Eintragung des Ausschlusses der Übernahme der Verbindlichkeiten in das Handelsregister der Z. 761; Eintragung einer Statutenänderung ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit 769; eine ausländische A. hat im Inland nur Z.en 769; Verpflichtung zur Einreichung beglaubigter Abschriften des Generalversammlungsprotokolls 770

Ex. C.W.
12/31/36

Digitized by Google

Druck von Gebauer-Schwetschke Druckerei und Verlag m. b. H., Halle a. S

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google